Д 02
П685

# ПРАВО и ЖИЗНЬ

под редакцией

профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

---

## ЖУРНАЛ

посвященный вопросам права и экономического строительства.

---

Год издания 3-й.

1924 г.

**Книги седьмая и восьмая.**

---

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ"
МОСКВА,
ул. Крапоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

МАЙ 2008


**Книгоиздательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ".**

Москва, ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

**= на = 1924 г.**

**ОТКРЫТА ПОДПИСКА**

**= на = 1924 г.**

НА ЕЖЕМЕСЯЧНЫЙ ЖУРНАЛ

# „ПРАВО и ЖИЗНЬ"

Под редакцией профессоров:

**А. М. ВИНАВЕРА, М. Н. ГЕРНЕТА и А. Н. ТРАЙНИНА.**

Журнал посвящен вопросам права и экономического строительства.

В выпущенных №№ журнала помещены статьи авторов: проф. М. М. Агаркова, проф. А. М. Винавера, проф. В. Ю. Вольфа, Н. Н. Гедеонова, проф. М. Н. Гернета, проф. Н. Н. Голубева, Л. Гольдина, проф. М. М. Гродзинского, Н. П. Дмитревского, проф. А, А. Жижиленко, проф. Н. А.Захарова, проф. М. Д. Загряцкова, Д. И. Иваницкого, проф. М. М. Исаева, Я. А. Канторовича, проф. Г. М. Колоножникова, А. Н. Колосова, акад. А. Ф. Кони, проф. С. А. Котляревского, проф. К. А. Кузнецова, В. И. Куфаева, проф. А. М. Ладыженского, И. А. Лури, проф. П. И. Люблинского, проф. А. Н. Макарова, В. С. Малченко, проф. А. А. Мануилова, проф. Э. Я. Немировского, проф. И. Б. Новицкого, А. А. Пионтковского, проф. Н. Н. Полянского, проф. Б. Д. Плетнева, проф. Б. В. Попова, Д. П. Родина, проф. В. И. Серебровского, А. С. Тагера, проф. М. Н. Тоцкого, проф. А. Н. Трайнина, проф. Б. Б. Черепахина, проф. Т. М. Яблочкова и др.

**Кн. 1-я за 1924 г. имеется в ограниченном количестве экземпляров и высылается только годовым подписчикам.**

## УСЛОВИЯ ПОДПИСКИ:

| | |
|---|---|
| На 1 год с доставкой и пересылкой . . . . . | 10 руб. |
| „ ½ года „ „ . . . . . | 6 „ |
| „ 3 мес. „ „ . . . . . | 3 „ |
| Комплект за 1923 г. . . . . | 6 „ |

А. Черепахин
1924 г.

ПРАВО и ЖИЗНЬ

под редакцией

## ОПЕЧАТКИ

**в кн. 7—8 журнала замечены следующие опечатки:**

| Стр. | Строка | Напечатано | Следует читать |
|---|---|---|---|
| 27 | 24 сверху | „Das geschätf | „Das Geschäft |
| „ | 4 снизу | Endemaan | Endemann |
| 30 | 2 „ | agrumentum | argumentum |
| 48 | 11 сверху | и предворительном проэкте | и предварительном проекте |
| 98 | второй столбец 6 снизу | de Suiede | de Suède |
| „ | второй ст. 3 снизу | d' Autrichet | d' Autriche |
| 104 | 11 стр. сверху (2 столбец) | (300 к.) | (30 к.) |
| 106 | 1 сверху | Eegen Huber | Eugen Huber |

Кроме того вкралась досадная опечатка в подписи рецензии на кн. Е. Мен.—напечатано **С. Серебровский** вместо **В. Серебровский**.

---

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ"
МОСКВА,
ул. Крапоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

МАЙ 2008

**Книгоиздательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.**

Москва, ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

**= на = 1924 г.**

**ОТКРЫТА ПОДПИСКА**

**= на = 1924 г.**

**„Г**

**А. М**

М. М
Н. Н
Л.
проф
Загр
Кант
А. Ф
В.
П. И
А. А
А. А
нева
ского, А. С. Гагара, проф. [illegible]
проф. Б. Б. Черепахина, проф. Т. М. Яблочкова и др.

**Кн. I-я за 1924 г. имеется в ограниченном количестве экземпляров и высылается только годовым подписчикам.**

## УСЛОВИЯ ПОДПИСКИ:

| | |
|---|---|
| На 1 год с доставкой и пересылкой . . . . . | 10 руб. |
| „ ½ года „ „ . . . . . | 6 „ |
| „ 3 мес. „ „ . . . . . | 3 „ |
| Комплект за 1923 г. . . . . | 6 „ |

# ПРАВО и ЖИЗНЬ

под редакцией

профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

---

## ЖУРНАЛ

посвященный вопросам права и экономического строительства.

---

Год издания 3-й.

1924 г.

**Книга седьмая и восьмая.**

---

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ"
МОСКВА,
ул. Крапоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

„ГЛАВЛИТ: № 25015. Тираж 2000.
Типография Т-ва «Художественная Печатня». Москва, Арбат, 7. Телеф. 34-78.

# Юридические лица по Гражданскому Кодексу и в нашей современной действительности.

В гражданском обороте Советской России юридические лица получили совершенно исключительное и преобладающее значение, какого они не имели еще нигде и никогда. Это явление совершенно понятно и с необходимостью вытекает из своеобразных особенностей нашего государственного и социального строя, предоставляющего в области хозяйственной деятельности отдельным индивидам не много простора и всячески поощряющего деятельность коллективную. Если в нашем обороте, как и в обороте стран буржуазных, абсолютное число юридических действий, совершаемых физическими лицами в ту или иную единицу времени, несомненно, превышает во много раз число действий, совершаемых лицами юридическими, то по своему относительному значению для хозяйства Республики, и, пожалуй по сумма перемещаемых ими ценностей—сделки юридических лиц у нас, если и не преобладают, то по меньшей мере мало уступают их сделкам лиц физических.

Действительно, в качестве своеобразных юридических лиц выступают в нашем обороте все предприятия национализированной промышленности, все кооперативные организации, в потребительскую сеть которых до последнего времени было принудительно включено все население Республики; часть национализированных торговых и земледельческих предприятий и, наконец, все государственные учреждения и органы, выполняющие чисто публично-правовые функции, а также организации профессиональные, общественные, партийные и другие, не преследующие хозяйственных целей, но вынужденные для удовлетворения своих материальных нужд и потребности в услугах обращаться к рынку и к другим физическим и юридическим лицам.

По мере сужения сферы государственного снабжения, случаи выступления таких не-хозяйственных государственных органов и других объединений в гражданском обороте в качестве субъектов частных прав, т.-е. другими словами, в качестве юридических лиц, должны становиться и становятся в действительности все более и более частыми.

Поэтому понятно, что в наших условиях разрешение вопроса о том, какие же именно органы государства и объединения могут быть признаны самостоятельными юридическими лицами и каков объем правоспособности этих юридических лиц, получает особо важное значение, а всякие неясности и колебания в этой сфере особенно болезненно отражаются на твердости и устойчивости установленного правопорядка.

Между тем эти вопросы и в науке, и на практике принадлежат к числу самых спорных и запутанных даже в других культурных странах, где законодательство зафиксировало в достаточно окристализовавшиеся юридические отношения и где к услугам практики богатый многолетний опыт, тогда как у нас все находится еще в процессе революционного созидания и законодательства едва успевает намечать основные вехи, по которым практика без всякого прошлого опыта должна так или иначе ориентироваться. Разрабатываемое юристами учение о природе юридических лиц до сих пор является довольно беспорядочным конгломератом бесконечных и неразрешенных контроверз несмотря на всю ту массу труда и остроумия, которая была на него затрачена. В этом умении нелегко найти те руководящие принципы, которые помогли бы распутать клубок бесконечно сложных отношений живой действительности.

Для юриста-практика и для законодателя гораздо надежнее, оставив совершенно в стороне вопрос о материальной природе юридических лиц, ограничиться констатированием их чисто формальных признаков, а с такой формальной точки зрения юридическим лицом придется признать все то, что не будучи лицом физическим, согласно нормам закона, выступает в гражданском обороте в качестве субъекта частных прав. Этим сказано, во-первых, что бытие и объем правоспособности юридических лиц зависят всецело от норм положительного права, и, во-вторых, что всякое объединение лиц и имуществ, не являющееся физическим лицом, поскольку закон признает его субъектом прав, является лицом юридическим. Наделяет-ли при этом закон правами юридического лица те или иные реальные общественные образования или создает тот или иной вид юридических лиц для достижения каких-либо специальных целей,—так сказать «ad hoc»; какую меру свободы и инициативы предоставляет он гражданам в создании юридических лиц для достижения их личных или групповых целей,—все эти вопросы остаются в стороне и таким образом техника интерпретации норм положительного права не связывается и не осложняется чуждыми элементами. Нам кажется, что эти положения с особой бесспорностью вытекают именно из духа советского права, категорически отвергающего всякие традиции права дореволюционного, применение в каких бы то ни было случаях норм права обычного и признающего единственным источником закона—волю законодательных органов Союза и Союзных Республик.

При таких условиях особенно важное значение получают нормы общего гражданского права, регулирующие бытие и объем правоспособности юридических лиц. В них должны быть указаны те общие принципы, по которым строится эта правоспособность, потому что при отсутствии подобных указаний практика оказывается лишенной какой-бы то ни было путеводной нити и гражданский оборот наводняется сделками, совершенными объединениями, не являющимися юридическими лицами, или сделками, превышающими пределы правоспособности вступивших в них юридических лиц, т.-е. явно недействительными. О практических последствиях такого порядка вещей говорить, конечно, нет надобности.

Но Гражданский Кодекс посвящает юридическим лицам всего 6 статей—13, 14, 15, 16, 18 и 19-ую,, и не дает, к сожа-

лению, не только исчерпывающих указаний, но и никаких общих принципов по занимающим нас вопросам.

Вообще закон может определить объем правоспособности юридических лиц или по так называемому принципу неограниченности, или по принципу специальности, или, наконец, по смешанному способу. Принцип неограниченности состоит в том, что закон предоставляет юридическим лицам полную правоспособность физических лиц, за исключением права совершать сделки, неразрывно связанные с самыми свойствами физического лица (пол возраст, родство, личное доверие и т. п.). По этому принципу определяет, например, правоспособность юридических лиц § 53 Швейцарского Кодекса.

Но большинство законодательств культурных стран определяет правоспособность юридических лиц по принципу специальности, т.-е. считает юридическое лицо правоспособным к совершению лишь тех юридических действий, которые необходимы для достижения целей, ради которых существует самое юридическое лицо. Наконец, возможно определить правоспособность одних юридических лиц (например, преследующих торгово-промышленные цели) по принципу неограниченности и других, (например, органов государства и союзов, не преследующих торгово-промышленных целей) по принципу специальности.

По какому же принципу определяет правоспособность юридических лиц Гражданский Кодекс?

Текст основной 13 статьи Кодекса способен по этому вопросу породить некоторые сомнения. Она определяет юридические лица, как объединения лиц, учреждения или организации, которые могут, как таковые, приобретать права по имуществу, вступать в обязательства, искать и отвечать на суде». В выражении «как таковые», может быть прочитано указание на известные свойства изучаемого ими описываемого объекта, присущие ему по самой его природе. Может возникнуть предположение, что закон, говоря, что юридическими лицами оно признает объединения, которые «могут, как таковые», быть субъектами частных прав, как будто санкционирует существование юридических лиц, не признанных таковыми положительным правом, а способных быть субъектами прав по своей социальной или экономической сущности, лежащей вне области права. Однако, такое толкование, сближающее ст. 13 Кодекса с § 53 Швейцарского Уложения, надо признать несостоятельным по явному его несоответствию всему духу советского законодательства. Действительно, определение объема правоспособности юридических лиц по принципу неограниченности, связываемое обыкновенно также и с явочным порядком их возникновения, вытекает, как необходимое следствие, из чистого манчестерства и либерализма начала XIX века, от которого отступило большинство даже буржуазных культурных государств, вынужденных все более и более решительно вмешиваться в хозяйственную деятельность граждан. Тем менее возможно допустить, чтобы Советское Право могло предоставить права юридических лиц объединениям, существующим вне его прямых велений и определить объем их правоспособности не в зависимости от признанных законом, а от присущих таким объединениям по их природе целей. Сопоставление ст. 13 со ст. 14 и 15, связывающими самое возникновение юридических лиц с утверждением их учредительных актов надлежащими орга-

нами власти, и со ст. 18, дающей право тем же органам прекратить существование юридического лица, уклонившегося от признанной законом его цели совершенно устраняет то сомнение, которое может вызвать текст ст. 13.

Но тем не менее нигде Гражд. Кодекс не дает никаких прямых указаний, в каком же объеме признает он за юридическими лицами правоспособность и по каким принципам определяет этот объем. Указание ст. 18 на возможность прекращения юридических лиц, уклонившихся от признанных законом их целей, не решает еще само по себе вопроса о действительности или недействительности сделок, в которых выразилось такое уклонение. Прекращение существования юридического лица распоряжением органа государственной власти, есть акт публично-правового порядка, а вопрос о действительности той или иной его сделки—вопрос права частного. С другой стороны, считать, что единственным основанием для определения объема правоспособности юридических лиц являются их учредительные акты, значило бы—лишить гражданский оборот всякой устойчивости, так как наше уставное законодательство слишком пестро, неполно и несовершенно и без руководящих указаний общего закона совершенно бессильно разрешить все те конкретные вопросы, которые на каждом шагу ставит повседневная практика.

Основываясь на букве уставного права, пришел, например, Киселев («Еженедельн. Советск. Юстиц.», № 41) к выводу, что из всех государственных органов губернии правами юридического лица пользуется только Губисполком. И надо сказать, что эта буква, при отсутствии руководящих указаний общего закона, дает известные основания к такому выводу, совершенно неприемлемому, однако, с точки зрения реальных жизненных отношений. Неужели же, действительно, волисполкомы и уисполкомы, приобретая канцелярские принадлежности для своих нужд или производя текущий ремонт своих помещений, действуют лишь в качестве органов Губисполкома и, в случае превышения ими полномочий, данных последним, все такие сделки окажутся недействительными или по меньшей мере оспариваемыми. Итти так далеко в приверженности к букве уставного законодательства, значит, по нашему мнению искусственно населять гражданский оборот призраками и мертвыми душами. Только в области кредитных сделок сколько векселей и других заемных обязательств выдано и обращается от имени несуществующих юридических лиц или от имени действительных юридических лиц, неправоспособных, однако, кредитоваться или обязываться векселями. Фигурируют в обороте нередко векселя Отделов Исполкомов или Комунхозов, векселя уголовного розыска, почтово-телеграфных контор, органов управления, выполняющих исключительно публично-правовые государственные функции. Конечно, такого рода сделки, совершенные от имени несуществующих юридических лиц или от имени существующих, но с явным превышением пределов их правоспособности, недействительны; но если при истолковании пределов правоспособности юридических лиц держаться того метода, которого держится Киселев, то недействительными окажется такое множество чуть не ежедневных сделок, что заколеблется самая почва современного гражданского оборота и он окажется чуть не сплошной фантасмагорией.

Поэтому, при истолковании учредительных актов юридических

лиц необходимо руководствоваться известными общими принципами, которые должны дать действующее общее законодательство, так как мы уже установили выше, что выводить такие принципы из изучения и истолкования социально-экономической природы юридических лиц, значило бы итти в разрез с самым духом советского законодательства. Остается, следовательно, только один выход: признав, что действующее законодательство при определении объема правоспособности юридических лиц не могло руководствоваться принципом неограниченности, считать, по методу исключения, что оно руководствовалось принципом специальности. А из этого положения неизбежно вытекают следующие выводы: во-первых, правоспособность юридических лиц не совпадает с правоспособностью лиц физических, очерченной в ст. 5 Гражд. Кодекса, даже в области прав и сделок, не связанных с самыми природными свойствами физического лица; во-вторых, это правоспособность уже, чем правоспособность физических лиц, и ее объем определяется, поскольку иное не вытекает из текста учредительного акта данного юридического лица, теми целями, для достижения которых закон создает или разрешает данное юридическое лицо; в третьих, сделки, совершенные юридическими лицами с явным превышением пределов их правоспособности, недействительны; и в четвертых, самостоятельным юридическим лицом является всякое установленное или признанное законом учреждение или объединение, которому для выполнения возложенной на него задачи необходимо выступать в гражданском обороте в качестве самостоятельного субъекта частных прав.

При такой постановке вопроса не исключается, конечно, необходимость при определении правоспособности юридических лиц и для признания каждого данного объединения самостоятельным юридическим лицом обращаться к их учредительным актам, т.-е. к уставам, положениям, договорам и т. п., но самое толкование этих актов получает иной характер и текст акта может и должен быть восполнен всеми теми выводами, которые вытекают из установленной законом или учредительным актом цели данного юридического лица.

Нам могут возразить, что, пытаясь определить объем правоспособности юридических лиц по их цели, мы одно неизвестное понятие (объем правоспособности по закону) заменяем другим, столь же неизвестным (цель юридического лица), т.-е. уподобляемся немецким метафизикам первой половины XIX века, которые, как известно, серьезно думали, что подвинулись в понимании реальной сущности явлений, когда одно отвлеченное понятие заменяли другим, столь же отвлеченным и столь же мало реальным; но дело в том, что определение цели юридического лица для выяснения по ней объема его правоспособности при отсутствии на этот счет прямых указаний общего закона, является при всем его несовершенстве, все-таки единственным, по нашему мнению, методологическим приемом, с помощью которого можно привести хоть в некоторый порядок все бесконечное разнообразие конкретных юридических отношений, связанных с существованием юридических лиц. Цель юридических лиц может быть выведена не только из их учредительных актов и из 6 статей Гражданского Кодекса, трактующих о них. О ней можно судить часто с достаточной ясностью по содержанию других законодательных актов и по общему духу нашего законодательства.

Подходя к вопросу с этой точки зрения, легко заметить, что все фигурирующие в гражданском обороте юридические лица распадаются на два основных вида: во-первых, преследующие чисто хозяйственные, торгово-промышленные цели, и, во-вторых,—преследующие цели публично-правовые, культурные, социальные и другие не хозяйственные. При этом в нашем обороте в особенности такое разделение юридических лиц не совпадает с разделением их на публично-правовые и частно-правовые, так как ряд государственных предприятий, преследующих торгово-промышленные цели, сохраняет публично-правовой характер. Юридические лица первого вида для успешного достижения своих целей должны быть снабжены широкими правами; их правоспособность в виде общего правила, даже с точки зрения принципа специальности, должна совпадать, или почти совпадать, с правоспособностью физических лиц. Без этого их хозяйственная деятельность будет лишена необходимой в торговом обороте гибкости, будет облегчена в ущерб интересам государства конкуренция с ними представителей частного капитала—физических лиц, и необходимость проверять правоспособность каждого хозяйствующего юридического лица на совершение каждой отдельной сделки может не только затруднить и замедлить, но и парализовать работу. Словом, по отношению к юридическим лицам этой категории, повторяем,—даже принцип специальности вынуждает определить их правоспособность каким либо способом, близким к определению правоспособности по принципу неограниченности.

Нам кажется, что этого можно было-бы достигнуть, введя в Гражд. Кодекс особую статью, которая установила бы по вопросу о толковании объема правоспособности юридических лиц, преследующих торгово-промышленные цели, законную презумпцию, что они пользуются всеми правами, предоставленными законом физическим лицам, за исключением прав, связанных с естественными свойствами человека, поскольку в законе или их учредительных актах не встречается прямых ограничений. По отношению к юридическим лицам, преследующим цели не торгово-промышленные, следовало бы установить обратную презумпцию,—что они пользуются только теми правами, которые прямо им предоставлены их учредительными актами, специальными законами или безусловно необходимы для достижения их специальных целей.

Косвенное указание на намерение законодателя решить вопрос об объеме правоспособности юридических лиц именно в таком смысле можно усмотреть в ст. 19 Гражд. Кодекса. Правда, эта статья, признавая самостоятельными юридическими лицами государственные предприятия, переведенные на хозяйственный расчет и не финансируемые в сметном порядке, ничего не говорит об объеме их правоспособности, а лишь ограничивает их ответственность по долгам их имуществом в их свободном распоряжении, но самый факт такого признания и ограничения гражданской ответственности говорит за то, что законодатель имел в виду сблизить такого рода государственные предприятия с хозяйствующими юридическими лицами частно-правового характера, а последние по самой своей цели должны обладать правоспособностью, наиболее близкой к правоспособности физических лиц.

При такой структуре правоспособности юридических лиц легко и без ущерба для дела мог бы быть разрешен и вопрос о том, какие же именно объединения могут пользоваться правами

самостоятельного юридического лица. По отношению к государственным предприятиям, преследующим торгово-промышленные цели, дает ясное руководящее указание ст. 19 Кодекса. По отношению к объединениям частным, преследующим всякие, как торгово-промышленные, так и иные цели, достаточны указания ст. 14 и 15. Но по отношению к государственным органам, выполняющим публично-правовые функции, и к организациям РКП и профессиональным, которые никак нельзя отнести в наших условиях к организациям частным, никаких руководящих указаний Кодекс не содержит, а полагаться всецело на уставное право и здесь, как уже сказано, не приходится. В виде примера той неясности, которая царит в этом вопросе, укажем, что до сих пор не решен вопрос, является ли Московское Коммунальное Хозяйство, ежедневно совершающее крупные сделки, самостоятельным юридическим лицом.

По отношению к организациям этой последней категории следовало бы признать, что правами юридических лиц пользуются все те из них, которым принадлежит право самостоятельного решения входящих в пределы их компетенции вопросов. Такое решение, благодаря которому количество юридических лиц значительно возросло бы, тем не менее не представляет никакой опасности. При ограниченности правоспособности юридических лиц этой категории рамками лишь тех сделок, которые необходимы для приобретения нужных им для достижения их целей материальных ценностей и услуг, в таком их размножении нет ничего страшного ни для государства, ни для гражданского оборота. Напротив, последний приобретает при таких условиях больше твердости и устойчивости, и право только санкционирует то, что создала сама жизнь, а мертвые души, бродящие без покаяния, облекутся плотью и кровью и встанут под защиту закона [1]).

И нам кажется, что страх перед излишним размножением юридических лиц публично-правового характера унаследован нашей юридической мыслью как раз от дореволюционного времени. Действительно, если наше право поставило отдельного индивида в достаточно тесные рамки; если роль юридических лиц в нашем обороте неизмеримо возросла по сравнению с оборотом дореволюционным; если правоспособность юридических лиц определена законом по принципу специальности, т.-е. тоже ограничена; если тем не менее при новой экономической политике гражданский оборот строится по частно-правовому принципу,—то единственным способом уложить в правовые рамки все реально совершаемые в нем сделки является увеличение количества юридических лиц. Если не прибегнуть к этому способу, то или множество реальных сделок окажется вне области правовой защиты, что и наблюдается в действительности, или юридические лица публично-правового

---

[1]) Настоящая статья уже была сдана в редакцию, когда в хронике № 7—8 Еженедельника Сов. Юстиции появилась заметка о том, что коллегия Н. К. Ю. вынесла постановление, признающее юридическими лицами уисполкомы и волисполкомы, и это постановление является, конечно, совершенно правильным. Нельзя сказать того же по поводу второй части постановления, касающейся отделов исполкомов. Отрицая за ними права юридич. лиц, коллегия признает их органами, представляющими интересы исполкомов в сфере своей компетенции, а отсюда делает два вывода: во первых, что договоры отделами должны совершаться „от имени и за счет соответствующего исполкома", и во вторых, что „отделы при заключении договоров в пределах их компетенции не нуждаются в специальных уполномочиях исполкома".

характера окажутся слишком громоздкими и неповоротливыми, чтобы с надеждой на какой-либо хозяйственный успех выступать в гражданском обороте [1]), напомним Губисполком в примере Киселева, олицетворяющий все государственные учреждения губернии).

В нашей по необходимости краткой статье мы не могли разобраться во всех деталях вопроса и даже достаточно подробно мотивировать ее основные выводы. Мы стремились только наметить те вехи, по которым надлежит, по нашему мнению, произвести пересмотр постановления Гражд. Кодекса о юридических лицах, потому что практика несомненно, указывает, что постановления эти и недостаточны, и неясны.

Серьезное обсуждение поставленного нами вопроса, жизненная его трактовка и скорейшее законодательное его разрешение, повторяем в заключение, властно диктуется потребностями жизни.

**А. Никонов.**

---

# Право соседства [2]).

## Общие пределы пользования смежными участками.

(Вторжение в соседскую сферу).

В действующем русском праве регламентация соседских отношений сводится всего лишь к ст. 24 Зем. Кодекса. В первой части этой статьи дается схематическая обрисовка положительной стороны права землепользователя [3]); вторая часть той же статьи дает такое же схематическое определение отношения соседства: «Землепользователь не имеет права совершать на своем земельном наделе действия или устраивать сооружения, нарушающие существенные интересы соседних землепользователей». Это постановление для нас интересно прямым признанием института соседского права в Кодексе, отрицающем право частной собственности на землю: в данном случае закон подтверждает вывод теоретической мысли, что право соседства не связано органически с институтом собственности, но должно пониматься шире, как соседское отношение вообще, поскольку с фактом соседства связываются определенные юридические последствия.

---

[1]) Первый вывод противоречит действительности, т. к. договоры заключаются до сих пор от имени отделов, и, следовательно, влечет за собой признание всех таких договоров недействительными, а второй противоречит ст. 267 Гражд. Кодекса.

Таким образом приведенное раз'яснение НКЮ не разрешает вопроса даже по отношению к отделам исполкомов и не исключает настоятельной необходимости в урегулировании вопроса в целом законодательном порядке.

[2]) См. „Право и Жизнь" 1924 г., № 5/6

[3]) „Землепользователь, на основании действующих узаконений, на своем земельном наделе имеет право: а) вести хозяйственное использование земли способом, избранным им по своему усмотрению, с указанными ниже ограничениями, и б) возводить устраивать и использовать на земле строения и сооружения для хозяйственных и жилищных надобностей".

На основе общей формулы ст. 24-ой практика должна будет выработать более точные и конкретные положения, в которых должно вылиться соседское право трудовых землепользователей. Заманчиво попытаться обрисовать некоторые руководящие линии для разрешения этого вопроса, пользуясь выводами теоретической мысли и указаниями иностранного опыта. С другой стороны, и за пределами действия Земельного Кодекса, на почве отношений между городскими землепользователями, в частности, между домовладениями, как частными, так и муниципальными, возникает надобность в соответствующих руководящих данных для предупреждения и разрешения возможных конфликтов. Между тем, для этого круга отношений пока вовсе нет никакой нормировки, вследствие чего ознакомление с теорией и иностранным законодательством на этот счет приобретает еще большее значение.

Окидывая предварительно общим взглядом материал, касающийся нормировки соседского отношения, можно подметить, что регулирование возникающих здесь вопросов идет в двух направлениях: с одной стороны, определяется, чего каждый из соседей не должен себе позволять в отведенной ему правовой сфере, от чего он должен в этой сфере воздерживаться, чтобы не стеснить другого соседа; с другой стороны, устанавливается, в какой мере один сосед в праве положительно вторгнуться в сферу другого соседа так, что последний обязан это положительное воздействие терпеть. Те и другие постановления, в конечном счете, дополняют друг друга; дело сводится к тому, что самый факт соседства определенным образом влияет на формы пользования смежными земельными участками и строениями: каждому из соседей, при осуществлении его права, приходится, с одной стороны, воздерживаться от некоторых действий, так как они слишком тягостно отозвались бы на положении соседа; с другой стороны, каждый сосед должен посчитаться с неизбежным воздействием и стеснениями, с которыми связано нормальное закономерное осуществление права другим соседом (а тот, в свою очередь не может протестовать против такого же необходимого стеснения со стороны первого и также ограничен в формах использования своего права). Ни один участок, ни одно строение не существует вполне изолированно от других; в каких бы правовых формах ни осуществлялось обладание землею, всегда между отдельными участками сохраняется естественная, природная связь, которая должна быть учтена при определении границ. Ни в городской жизни, ни в сельском хозяйстве не терпимы такие формы пользования правом на землю или строения, которые делают невозможным нормальное хозяйственное использование соседнего участка или, по крайней мере, причиняют соседнему пользователю значительный ущерб. Эти положения получили выражение в иностранном законодательстве применительно к праву собственности; но основные идеи, заложенные в нормах о т. н. законных ограничениях права собственности нетрудно использовать (с соответствующими поправками) и для соседских отношений в более широком смысле. [1]).

Наблюдение жизненных отношений, в которых проявляются различные случаи воздействия одного соседа на другого, позволяет противопоставить две группы таких случаев: одну,—когда

---

[1]) «Право и Жизнь», 1924 г. № 5/6, стр. 4.

один сосед в той или иной форме и в той или иной мере заходит прямо и телесным образом за границу участка, на котором сидит, и проникает на соседний участок, и другую, когда воздействие выражается в проникновении невесомой материи (дыма, запаха, копоти и т. д.) по воздуху (или через почву). [1]).

Простейший вид воздействия—тот, когда происходит прямое телесное проникновение в чужую сферу. В новейших кодексах—германском и швейцарском—эта сторона дела формируется сходным образом. § 904 герм. улож. ставит вопрос о допустимости воздействия в зависимость от двух обстоятельств, необходимо ли такое воздействие для предотвращения наличной опасности, во-первых, и угрожает ли эта опасность вредом, несоразмерно превышающим вред, причиняемый соседу воздействием на его участок,—во-вторых. Если оба эти признака имеются налицо, воздействие допустимо. Однако, стесняя, при наличности этих двух условий, соседа, вынужденного сносить воздействие, § 904 герм. улож. дает ему зато право требовать возмещения понесенного вреда. Только тогда, когда воздействие происходит на такой высоте или в такой глубине, что устранение этого воздействия не представляет для соседа интереса, оно может происходить совершенно беспрепятственно и без возмещения каких-либо сумм соседу § 905). Аналогичное постановление содержит ст. 701 швейц. улож. Именно, если лицу грозит ущерб или наличная опасность, и оно не может иначе ее устранить, как посредством вторжения в сферу права третьего лица, последнее обязано терпеть это вторжение, поскольку опасность или ущерб несравненно значительнее, чем стеснения, возникающие вследствие проникновения в чужую сферу; само собой разумеется, что при этом необходимо уплатить соразмерное вознаграждение за проистекающий от вторжения ущерб: напр., если для тушения пожара пришлось проникнуть во двор соседа, разломать забор и т. д., нет ответственности за самоуправство и т. п., но возникает обязанность возмещения ущерба, причиненного соседу этими действиями.

Необходимо при этом отметить, что по толкованию западноевропейской практики эти принципиальные положения, данные законом в отношении собственников, имеют применение также и в отношении других вещноуправомоченных.

В существе дела не имеется препятствий к тому, чтобы пойти еще дальше и распространить эти положения также на поль-

---

[1]) Ср., предложенное Иерингом (Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, VI, S. 107) различие воздействия посредственного и непосредственного. Непосредственным Иеринг называет воздействие, результат которого начинается прямо на участке соседа (напр., лицо устраивает искусственный сток вод к соседу, устраивает балкон над соседним участком и т. п.), а посредственным—такое воздействие, ближайший результат которого получается на собственном участке действующего лица, а затем уже этот результат сказывается и на участке соседа (напр., лицо устраивает у себя коптильню, а дым и запах распространяются и на соседнюю землю). Другое, более упрощенное, определение посредственного и непосредственного воздействия дается еще так, что первое имеет место при действиях субъекта в границах своего участка, in suo, второе—при действиях на чужом участке, in alieno. Впрочем, есть и такая точка зрения (Hesse, Ihering's Jahrbücher, VI, 424—425, а также его монография „Ueber die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn" 2 тома), что раздвоение понятия воздействия не соответствует положительному праву и не целесообразно, так как оно ровно ничего не дает для уразумения смысла воздействия.

зователей на основе обязательственного права (в особенности—нанимателей). При таком распространении они приобретают практическое значение и для действующего русского права. Конечно, отсюда не следует, что изложенные нормы западных кодексов должны быть механически восприняты и у нас. При разрешении этого вопроса приходится учесть отправное положение Гражд. Кодекса (ст. 1), что гражданские права охраняются законом лишь постольку, поскольку они осуществляются не в противоречии с их социально-хозяйственным назначением. Этот принцип соответствия форм пользования правом социально-хозяйственному назначению права, а следовательно—и того имущества, которое служит объектом права, должен дать ключ для разрешения возникающих в соседском отношении вопросов. В частности, под этим углом зрения следует решать первый, возникающий здесь вопрос, действительно ли необходимо вторжение одного соседа в сферу другого: принцип социально-экономического назначения имуществ продиктует, в соответствии со сложившимися в хозяйственном обороте воззрениями, объективное разрешение вопроса о том, какая форма использования данного участка является нормальной, какие действия, вследствие этого, являются необходимыми, какие—диктуются капризом и субъективными вкусами и настроениями. Тот же критерий поможет и в разрешении другого вопроса, выдвинутого западными кодификациями и, несомненно, важного в данном случае, а именно, вопроса о соответствии между результатом, достигаемым с помощью вторжения, и жертвами, ценой которых этот результат достигается. Иллюстрацией этого положения может служить хотя бы уже приведенный пример: если для тушения горящего дома необходимо произвести некоторые повреждения на соседнем участке (поломать забор, помять траву и т. п.), хозяйственная целесообразность таких мероприятий подскажет и правомерность их.

Частный и, вместе с тем, грубейший случай телесного вторжения в чужой участок представляет нарушение границы при производстве строительных работ [1]). Герман. гражданское уложение содержит по этому вопросу следующие постановления (§§ 912—916). Один из соседей, возводя строение, вышел ненамеренно и даже не по небрежности за границу своего участка на другой, смежный с ним. Если сосед, имеющий вещное право на участок (хотя бы и не право собственности) немедленно заявил свой протест тогда строение не должно воздвигаться, а если оно все-таки возводится, подлежит сносу. Если же такого протеста заявлено своевременно не было, строение остается, а потерпевший стеснение сосед вознаграждается денежною рентою (размер которой определяется применительно к тому времени, когда произошло нарушение границы); при этом право на ренту пользуется старшинством перед всеми другими правами на обремененный рентою поземельный участок, хотя бы эти другие права возникли ранее. Как только кончается факт застройки, погашается и право на ренту. Но потерпевший стеснение сосед в праве потребовать, вместо ренты, единовременной оплаты застроенной полосы, т.-е. приобретения ее в собственность лицом

---

[1]) Общая обрисовка права строительства под углом соседских отношений не имеется в виду в настоящей статье; этим вопросам предполагается посвятить особую статью.

ее застроившим. В этом случае цена определяется по действительной стоимости полосы во время нарушения границы. На почве швейцарского гражд. уложения (ст. 671—4) аналогичный вопрос решается следующим образом. Если строение или иное сооружение перевешивается с одного участка на другой (т.-е. проникает только в воздушное пространство, напр., при устройстве балконов, эркэров и т. п.), то оно остается составною частью участка, с которого оно возводится, если только его собственник имеет вещное право на него. В случае своевременно заявленного протеста соседа, такая выступающая часть должна быть снесена. Если такое проникновение неправомерно, при чем потерпевший не заявил своевременно возражения (хотя для него был заметен факт проникновения в его сферу), то произведший такую постройку, если он добросовестен, может получить за соответственное вознаграждение вещное право на такое проникновение в чужую сферу. Если производится застройка поверхности (напр. конюшня) или недр соседнего участка (напр. погреб), то сосед получает право собственности на соответствующую часть строения, так как оно— составная часть его земли. Но всех выводов, какие можно было бы отсюда сделать, в смысле права свободно этой частью строения распорядиться, разрушить, не считаясь с тем, что это опасно для всего строения, представляющего по существу единое целое, таких выводов делать нельзя. Поэтому допускаются следующие отступления: заходящая на соседскую землю часть строения остается составною частью участка, на котором строение возводится, поскольку у строящегося есть вещное право на строение; другое изъятие: если такое проникновение в сферу соседа не основано на принадлежащем строящемуся лицу праве, но сосед не заявил против этого немедленно протеста, то застроивший может требовать признания за ним права на сооружение или строение.

Однако, при решении всех этих вопросов принимается в расчет хозяйственная связь строений и, следовательно, хозяйственная целесообразность; напр., построивший погреб имеет в нем прямую нужду, а соседу он, быть может, ни к чему; поэтому если даже строение целиком возведено на земле соседа, но экономически связано с зданием, находящимся на земле самого строившего (лишь бы он был добросовестен), право признается за ним; или: овин, возведенный лицом на соседнем участке, но связанный с хозяйством того, кто его строил. Разумеется, имеет значение и существенность нарушения: римское правило, что сосед должен терпеливо сносить незначительное выпячивание стены другого соседа (в римском праве до ½ фута), разумно и в современных условиях.

В только что рассмотренных соседских отношениях по существу безразлично, кто возводит строение, зарезающее пограничную линию: собственник, субъект иного вещного права или лично управомоченный: в основе лежат народнохозяйственные соображения—сохранение существующих зданий, как таковых, и сохранение их экономического назначения. [1]).

И обратно, право протестовать против возведения строения имеют: собственник, пожизненный пользователь, субъект иного вещного права, дающего правомочие на возведение строений на той

---

[1]) Wieland, Das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuchs, S. 108.

площади, которая захватывается. [1]). В современных условиях русской жизни вопрос о нарушении границы при возведении строений, конечно, также не может считаться устаревшим. Основная идея только что изложенных норм германского и швейцарского уложений, сводящаяся к предупреждению бесцельной ломки, разрушения строений, ограждению народнохозяйственных интересов, должна проникать регламентацию этого отношения и у нас (ср. ст. 1 Гр. Код.). Однако, у нас отношения, возникающие в подобных случаях, гораздо сложнее, чем в западном праве, вследствие изъятия земли из частного оборота. Вопрос приходится решать не только в плоскости размежевания соседских сфер, но еще в плоскости столкновения строителя—пользователя земли с государством—собственником ее. Поэтому, и ответственность лица, застроившего полосу земли, ему не предоставленную, должна иметь место в первую очередь перед государством, в лице органов коммунального хозяйства. Если это лицо недобросовестно, т.-е. нарушило границу, зная об этом, строение должно отходить в пользу собственника застроенной земли, т.-е. государства; если же нарушение границы произошло случайно, то возведенное строение можно было бы оставить и за тем, кто его построил (если этому не противоречат соображения хозяйственной целесообразности). Перед соседом, терпящим в этих случаях стеснение в пользовании предоставленным ему участком, ответственность строителя могла бы определяться по общим правилам о возмещении ущерба.

Другой частный пример телесного проникновения в чужую сферу представляют собой те случаи, когда деревья и кусты, посаженные на одном участке, проникают ветвями или корнями на соседний участок. Еще в древнем римском праве, главным образом, по соображениям охраны интересов сельского хозяйства, это явление обратило на себя внимание, и были изданы специальные нормы о мерах предупреждения вреда для посевов. В современном праве также даются специальные постановления по данному вопросу. Так, по герм. улож. (§ 10) сосед, к которому проникли корни или ветви дерева, растущего на соседнем участке, в праве их отрезать и удержать в свою пользу, если они ему мешают (напр., он желает строиться; или: корни мешают его сельско-хозяйственным работам, гибнет его огород за отсутствием солнца); владельцу смежного участка дается, однако, некоторый, сообразный с обстоятельствами дела, срок для устранения свешивающихся ветвей, и только если этот срок пропущен, сосед может принять свои меры. Аналогичные правила содержатся в швейцарском уложении (ст. 687). При этом швейц. закон (ст. 688) предоставляет кантонам устанавливать определенные расстояния насаждений от соседнего участка, в зависимости от характера участка и растений, или же обязывать собственника земли допускать проникновение ветвей или корней плодоприносящих деревьев и для этих случаев регулировать или отменять право срезать ветви, приобрести свесившиеся плоды и удержать упавшие. [2]). Применительно к русским условиям, характеризующимся исключитель-

---

[1]) Комментаторы швейц. улож. (напр., Wieland, 110) не признают, однако, такого права протеста за лично управомоченными (арендаторами и т. п.), не давая в подтверждение этого мнения никаких объяснений.

[2]) Здесь нет места останавливаться на кантональных нормах по данному вопросу; довольно подробное изложение дано у Huber, System und Geschichte des schweizerishen Privatrechts, III, 320 ff.

ным значением земледелия в народном хозяйстве, этот, на первый взгляд, архаический вопрос имеет бесспорное практическое значение, и может случиться, что при будущем уточнении соседского права приведенные западноевропейские нормы будут небесполезным материалом для законодателя.

Более сложные вопросы вызывает другая форма воздействия на соседний участок, именно проникновение невесомой материи по воздуху или через почву (дыма, запаха и проч.). Такие воздействия мыслимы как в городских, так и в сельских местностях; особенно жгучее значение вопрос имеет в больших городах, где люди живут теснее и где, с другой стороны, больше всяких искусственных сооружений.

На этой проблеме останавливали свое внимание еще римские юристы. В дошедших до нас фрагментах их сочинений приводится такая мысль, что каждый из соседей—собственников должен терпеть проникающие к нему от другого соседа дым, пыль запах и иные вторжения (immissiones), если они проникают в умеренном количестве, т.-е. вследствие использования соседнего участка способом, обычным (при его данном состоянии) или соответствующим его природе. Так именно ставит вопрос известный фрагмент 8 (§§ 5—6) Д.8.5, где приводится мнение Aristo и Помпония, что fumum non gravem, puta ex foco» (т.-е. дым не сильный, напр., из очага) собственник в праве распространять, и сосед, к которому этот дым попадает, протестовать не в праве [1]). Но если устроена сыроварня (taberna casearia), то соседний участок не обязан терпеть проникающий оттуда дым, если не установлено специального на то сервитута: это уже не есть умеренная, обычная immissio, а более значительная, которую можно делать лишь на основе специального права. То же относительно проникновения сырости: собственник в праве у себя дома мыться, мыть полы, стирать белье и вообще употреблять воду для различных целей, хотя бы от этого сырела примыкающая к его дому стена соседа: но как только заходит речь не о таком повседневном употреблении воды, а об устройстве особого сооружения, которое будет иметь следствием постоянную сырость, требуется прямое разрешение соседа, иначе собственник не в праве этих действий совершать (Д.8.2.19, Paulus, со ссылкой на Нерация). Идея различия нормального и экстраординарного пользования имуществом не чужда и современным законодательствам.

Так, в герм. уложении эта сторона соседского отношения регламентирована следующим образом. Ни один из соседей не в праве возражать против проникновения на его участок запаха, дыма и т. д. только, так-сказать, из принципа, хотя фактически это воздействие его не стесняет в пользовании участком. Не считается закон, далее, с такими воздействиями, которые, хотя и стесняют, но только в незначительной мере: в этих границах каждый из соседей стесняет другого, ограничивает его в сфере его прав. Даже значительное, существенное воздействие должно считаться допустимым, раз оно носит преходящий, кратковременный характер (напр., вызвано производящейся строительной работой). Другой случай, когда одному соседу приходится терпеть воздействия от другого, основывается не на размерах стеснений, связанных с воздействием, а на его неизбежности: сосед должен терпе-

[1]) Впрочем, это толкование не бесспорно.

либо принимать воздействие от соседа в тех случаях, когда воздействие неизбежно, при данных условиях, в результате использования участка в соответствии с местными условиями и положением участка; (напр., естественный сток виды, вызываемый расположением участков, проникновение дыма от топки печей и т. п.). Но уже нельзя усмотреть неизбежности вторжения, если оно имело место не простым, естественным способом, а потребовало устройства особых для того проводов [1]): такое искусственное направление материи не допускается (§ 906). Герм. улож. (§ 907) указывает еще предупредительную меру: каждый из соседей-собственников в праве требовать, чтобы на смежных с ним участках не возводились вновь и не сохранялись от прежнего времени такие сооружения, относительно которых можно с достоверностью предвидеть, что их существование или пользование ими непременно приведет к недопущенному воздействию на данный участок (стойла для скота и пр.). Однако, такая предупредительная мера не может применяться в тех случаях, когда сосед, на участке которого подобного рода сооружения возводятся, принял все меры к тому, чтобы не нарушить соседских интересов: так, он полностью соблюл правила, которые существуют в данной местности относительно расстояния возводимого сооружения от границ участка, а также вообще относительно мер предосторожности, рекомендуемых законом; в таких случаях требуется сначала установить факт, что недопущенное воздействие на соседний участок уже обнаружилось, и только тогда можно потребовать удаления возведенных сооружений. Комментаторы герм. улож. отмечают, что описанные притязания из отношения соседства принадлежат не только собственникам, но и субъектам других вещных прав (наследств. права стройки, В. G. B. 1017; реального сервитута, 1027; пользовладения, 1065); напротив за нанимателями и арендаторами такого рода прав не признают.

В том же направлении, как в герм. улож., решается вопрос и в швейцарском гражд. уложении, содержащем более общую и в месте с тем более эластичную норму ст. 684: «Каждый обязан, при осуществлении своих прав собственности, в частности — при ведении предприятия на своем участке, воздерживаться от всякого чрезмерного воздействия на имущество соседей.» В частности, воспрещается всякое вредоносное и неоправдываемое положением и характером участков либо местными обычаями воздействие посредством дыма или копоти, неприятного запаха, шума или сотрясения».

Таким образом, оба новейших кодекса выдвигают два признака: чрезмерность, значительность, существенность воздействия, с одной стороны (ср. ст. 24 Зем. Код.), необходимость, неизбежность — с другой. Какими же критериями может определяться наличность или отсутствие каждого из этих признаков?

Ясно, что какой-нибудь твердой формулой охватить все без исключения случаи жизни нельзя: неизбежное при одной форме использования участка вовсе не предполагается при другой (напр., если с одной стороны участок граничит с жилым домом, с другой — с кузницей, то при самом безалаберном поведении оби-

---

[1]) По немецкой терминологии, в первом случае имеется Zuführung, во втором—Leitung.

тателей жилого дома к соседу будет поступать шума или дыма меньше, чем от кузницы, как бы тщательно и заботливо ни относился к своему соседу владелец кузницы); существенное, даже невыносимое стеснение, проистекающее из известного факта для одного пользователя, является мелочью для другого (напр., в зависимости от того, имеется ли на данном участке больница или дровяной склад, различно решается вопрос о существенности стеснения от шума, дыма и пр., идущего с соседнего участка); словом, существенность, и неизбежность—понятия относительные. Разнообразие жизни требует гибкости, эластичности нормировки; в законе даются лишь подсобные признаки, с помощью которых можно было бы легче разбираться в пестрой массе случаев жизни; признаки эти должны быть в силу необходимости достаточно подвижны, чтобы не стричь жизненных отношений под одну гребенку.

За исходную точку при определении допустимости или недопустимости воздействия естественно взять хозяйственное назначение имущества, а следоват., нормальное деловое его использование (а не какое-нибудь эксцентричное, хотя бы данное лицо было вообще большим оригиналом). Отсюда дальнейший вопрос: из чего исходить при суждении о том, представляет ли собою данная форма использования участка нормальное пользование, или же она вытекает из каприза либо эксцентричности пользователя? При решении этого вопроса в качестве руководящих признаков должны служить территориальные особенности (расположение) участков, их характер, все вообще местные условия и обычаи. При этом местные особенности должны учитываться не односторонне, а обоюдно. Это значит, что при решении вопроса о том, можно ли признать воздействие за чрезмерное, т.-е. переступающее меру терпимого и открывающее путь к судебной защите, нужно принимать в расчет как характер участка, с которого идет воздействие, так и особенности участка, на который воздействие распространяется; приходится иметь в виду особые отношения, в которых находится как тот, кто допускает воздействие, так и тот, кто ему подвергается. Конечно, учитываются такие особые отношения, которые имеют объективный характер; особенная болезненная восприимчивость лица, крайняя нервность и т. п. в расчет не принимается, как признак слишком случайный и неустойчивый.

Только что намеченные общие положения несколько видоизменяются в тех случаях, когда воздействие идет от промышленного предприятия, содержимого с надлежащего разрешения государственной власти и эксплоатируемого сообразно нормальному порядку использования. Факт разрешения предприятия как будто переводит стрелку на тот орган власти, от которого зависит выдача разрешения; лицо, эксплоатирующее предприятие, установив нормальное, обычное в хозяйственной жизни, ведение предприятия, как будто в праве отослать соседа, жалующегося на проникновение к нему всевозможных запахов, дыма, копоти и пр., к учреждению и лицам, выдававшим разрешение, а себя признать безответственным. Таких далеких выводов, однако, иностранное положительное право (у нас в настоящее время нет прямого указания в законе на этот счет) не делает; оно регламентирует отношение более сложным способом. Дело в том, что случаи соседства с промышленным предприятием представляют собой практический интерес в двух отношениях: 1)

именно здесь неминуема наиболее сильная и стесняющая соседа форма воздействия, а между тем 2) простой запрет такое воздействие производить практически не допустим, в виду большого значения—общественного и даже государственного—того предприятия, откуда воздействие исходит; требование специального разрешения власти обыкновенно тогда именно и предъявляется, если предприятие представляется с той или иной стороны особенно важным. Закон не может отрицать вредного воздействия на соседей от таких важных промышленнных предприятий, но он вынужден эти предприятия защищать, обставляя лишь теми или другими ограничительными условиями самое открытие их; напр., устанавливает для предприятий особенно вредного или опасного характера необходимое расстояние от ближайшего жилья и т. п. Предприятие, разрешенное в надлежащем порядке и эксплоатируемое нормальным способом, не может в дальнейшем находиться в зависимости от согласия отдельных лиц—соседей. Необходимо обеспечить этим соседям максимальную безопасность, довести причиняемый вред до минимальных размеров; должно быть сделано все технически возможное для предотвращения вредных последствий; но поскольку вред все-таки причинен, необходимо его возместить потерпевшему: однако, само предприятие должно быть сохранено, поскольку оно открыто с разрешения власти. В качестве образчика можно привести § 26 терм. уст. о промышл.: гражданские иски соседей по поводу вредных воздействий, испытываемых от предприятий, открытых с надлежащего разрешения, не могут иметь предметом закрытие таких предприятий, а могут быть направлены лишь на устройство таких технических усовершенствований и приспособлений, которые устранили бы вредное воздействие: если же таких приспособлений сделать нельзя или если они не совместимы с правильной эксплоатацией предприятия (напр., в силу хозяйственной невыносимости для предприятия необходимых затрат), иск может сводиться только к возмещению ущерба.

При решении этих вопросов не лишено значения, кто раньше начал осуществлять пользование участком—содержатель ли промышленного предприятия или жалующийся на вредное от него воздействие сосед. [1]). Нельзя, в самом деле, приравнивать между собой, с одной стороны, такой случай, когда лицо покупает или арендует дом по соседству с благоустроенным жилым домом, а через некоторое время сосед, неожиданно для первого лица, вырубает находившийся у границы владения сад и строит на его месте фабрику, и с другой стороны—случай, когда фабрика существовала еще до покупки или аренды дома; в этом последнем случае покупщик или арендатор, надо думать, как-то учли этот факт при определении размера покупной или арендной цены. В случаях первого рода не совсем лишен значения еще общий характер местности: в фабричном квартале скорее можно заранее быть готовым к соседству с какою-нибудь фабрикою или заводом, чем в квартале, изобилующем больницами, школами и т. п. учреждениями. Этот момент (общий характер района) может получить значение, если потерпевший сосед станет на путь до-

[1]) Есть авторы (напр., комментатор швейц. гражд. улож. Wieland), которые не признают права превенции, т. е. защиты того из соседей, кто раньше приступил к пользованию. Более распространена, однако, противоположная точка зрения; ее придерживаемся и мы.

казывания неправильности акта власти, разрешающего устройство завода; сам заводчик, поскольку он получил надлежащее разрешение, за перемену хозяйственного назначения участка отвечать не будет.

Изложенное можно в основных чертах резюмировать следующим образом.

1. В действующем русском праве регламентация соседских отношений исчерпывается ст. 24-ою Зем. Код., имеющей схематический характер и нуждающейся в развитии и уточнении. С другой стороны, необходимы руководящие положения и для определения соседских отношений за пределами действия Зем. Кодекса (в городах).

2. При регламентации соседских отношений приходится делать различие между случаями прямого телесного проникновения в пределы соседского участка и воздействиями на соседний участок, выражающимися в проникновении по воздуху или через почву дыма, запаха, копоти и вообще невесомой материи.

3. По новейшим западным законодательствам прямое телесное проникновение в соседнюю сферу в некоторых случаях допустимо. Решающими в этом отношении признаками являются: а) степень необходимости вторжения; б) какой ценой достигается цель (соразмерность цели и тех жертв, ценою которых цель достигается).

Дозволенность прямого вторжения не следует понимать в том смысле, что в этих случаях не возникает никаких правовых последствий; совершивший такое вторжение обязан возместить нанесенный вред.

4. Применительно к действующему русскому праву этим указанием западных кодексов можно воспользоваться с двумя поправками: а) следует (при определении степени необходимости вторжения и соразмерности жертв с достигаемой целью) учитывать социально-экономическое назначение имущества в каждом отдельном случае, и б) распространить эти положения на всех соседей вообще не только вещноуправомоченных, но и пользующихся имуществом на обязательственном праве.

5. Частные случаи: а) Нарушение границы при производстве строительных работ. Забота о сохранении раз возведенного строения и проведение соображений хозяйственной целесообразности, выраженные в западных кодексах, тем более уместны в русском праве: однако, нормировка отношения должна быть дополнена определением ответственности строителя перед государством.

б) Свешивание над соседним участком ветвей деревьев и кустов или проникновение за межу корней в условиях земледельческого хозяйства имеет практическое значение; западная нормировка этого вопроса может быть использована и в условиях русской жизни.

6. а) Проникновение с одного участка на другой невесомой материи (дыма, запаха, копоти и т. п.) по воздуху или через почву считается в новейших законодательствах по общему правилу допустимым, если оно не создает существенных и длительных стеснений в хозяйственной эксплоатации соседнего участка, или если оно неизбежно в результате нормального использования первого участка.

б) Для определения существенности и неизбежности руководящим критерием служит хозяйственное назначение имущества, особенности каждого из смежных участков, местные обычаи.

7. На особом положении должны находиться (как это имеет место в иностранном законодательстве) предприятия государственного и общественного значения, открытие которых предполагает специальное разрешение правительственной власти. Такие предприятия должны соблюдать все (технически и экономически выполнимые) требования для предупреждения и сокращения вредных воздействий: поскольку их эксплоатация тем не менее причиняет соседям вред, потерпевшие могут искать возмещения ущерба (но не прекращения воздействия, т.-е. не закрытия предприятия).

И. Новицкий.

---

## Торговое предприятие по Проекту Торгового Свода.

I.

Обсуждение вопросов торгового права, сделавшееся насущной задачей в связи с опубликованием Проекта Торгового Свода СССР, не должно ограничиваться рассмотрением отдельных институтов или разделов данного Проекта. Не меньшего внимания заслуживают и основные понятия торгового права, так как то или иное значение, которое в эти понятия вкладывается, отражается на содержании оперирующих с ними норм и, до известной степени, предопределяет весь характер системы. Это соображение должно сделать существенным и вопрос об юридической природе торгового предприятия. Предприятие, представляя собой, по выражению Л. С. Таля, «клетку хозяйствующего общества», служит стержнем, вокруг которого складываются торговые правоотношения, правоотношения, вытекающие из занятия торговым промыслом. Та или иная конструкция, которую будущая кодификация придаст торговому предприятию, не может не отразиться на всех этих группирующихся вокруг него отношениях. Из этого вытекает особая важность соблюдения правил юридической ясности при законодательном построении торгового предприятия. К сожалению, в Проекте Торгового Свода эти требования не вполне соблюдены.

Начнем с легального определения предприятия, или, вернее, с его отсутствия. Ст. 2 гласит: «Торговым предприятием считается всякое предприятие, которое имеет своим предметом сделки одного из нижепоименованных родов...» далее следует каталог сделок, состоящий из девяти пунктов. Таким образом, ст. 2 дает только видовый признак торгового предприятия, тем самым предполагая родовое понятие предприятия вообще уже известным. Это умолчание является тем более неудобным, что последний абзац той же ст. 2, следуя примеру Германского Торгового Уложения, придаю-

щего в ст. 2 качество торгового всякому промышленному предприятию, которое по роду своему и размеру должно быть введено принятым в торговле порядком, относит к торговым предприятиям и промышленные сколь-либо крупного размера, уничтожая таким образом всякий смысл видового различения.

Если же, желая пополнить недостатки ст. 2, мы обратимся к остальному материалу проекта для того, чтобы найти в нем освещение юридической природы торгового предприятия такой, какой она положена в основу многочисленных норм проекта, или непосредственно трактующих вопросы о предприятии или мимоходом их задевающих, то нас ждет обратное разочарование. В противоположность бедности определения ст. 2, мы имеем здесь такое разнообразие признаков и характеризующих черт, такое богатство разнородных положений, что составить из них единое представление о предприятии является совершенно невозможным. Некоторой однородности в определениях можно добиться, лишь разбивая все суждения проекта о предприятиях на отдельные группы, хотя и резко несовместимые между собой, но зато выдерживающие в пределах каждой группы неизменную терминологию и вкладывающие одно какое-нибудь определенное значение в понятие предприятия.

К первой группе можно отнести весь материал, дающий возможность заключить о том, что Проект рассматривает торговое предприятие, как участника торгового оборота. Только таким воззрением можно, например, объяснить, что предприятие является стороной в сделках согласно

ст. 6—о сделках госпредприятий с частными торговыми предприятиями,

ст. 20 и 25—о заключении сделок предприятием.

Это же понимание разделяет нижеследующие статьи.

ст. 22—о контрагентах предприятия,

ст. 21, говорящая о том, что сделки заключаются от имени предприятия и обязывают его.

В частности, предприятие вступает в соглашение со своими торговыми агентами—ст. 24 и 28—и заключает с ними договоры—ст. 25 и 26.

Ст. 385 говорит о договоре предприятия с его служащими.

Предприятие совершает, согласно Проекту, ряд фактических действий:

От него исходят деловые бумаги (конец ст. 89). Оно дает задания изобретателям (конец ст. 347) и пользуется товарными знаками (ст. 321 и 328).

Совершение юридических актов тоже входит в его компетенцию:

Согласно ст. 190а и 229II ордерные бумаги и переводы выдаются предприятием или по его приказу.

Выдача полномочий агентам производится предприятием—это видно по концу ст. 21 и может быть a contrario выведено из ст. 24.

Ст. 27 говорит о расчетах с предприятием, 22—о платежах на имя предприятия, а 24II—о получении предприятием платежей или товаров.

По временам предприятие непосредственно принимает в Проекте облик торгового деятеля. Ст. 45б. говорит о предприятиях, производящих ручную торговлю, а ст. 594—о допущении произ-

водства на ярмарках производства торговли частными предприятиями. Из ст. 6 видно, что частные предприятия могут заниматься посредничеством, а из конца 528,—что они имеют представителей на фондовых отделах товарных бирж.

Из такого положения предприятий, как самостоятельных участников оборота, вытекает с полной необходимостью признание для них возможности быть носителями определенных правомочий и обязанностей. И, действительно, в Проекте можно найти не мало статей, стоящих именно на такой точке зрения, или, вернее, употребляющих выражения, ею обусловленные. Так, ст. 115 прим. говорит о том, что торговые предприятия в праве заниматься комиссионной деятельностью (при определенных условиях). Ст. 524 прим. разрешает всем вообще предприятиям покупать и продавать иностранную валюту. Ст. 316 дает всем торговым предприятиям право пользоваться товарными знаками, а ст. 340 говорит о праве на товарный знак иностранных предприятий в частности. Ст. 345 признает, при определенных условиях, за предприятием право на получение патента. Предприятие может приобрести право на рисунки и модели—ст. 385 (в конце). Предприятие имеет фирму, принадлежащую ему согласно ст. 318 и 319б. Наряду с этим на предприятия возлагаются и определенные обязанности,—ведения книг (ст. 75), счетоводства по системе двойной бухгалтерии (ст. 76 и ст. 80), а иногда и более сложной отчетности (ст. 76 пр.), и, наконец, обязанность составления годового отчета (ст. 82). К предприятиям же могут быть предъявляемы определенные денежные требования,—это может быть выведено из ст. 26, ограничивающей право агентов требовать от обслуживаемого ими предприятия возмещения затрат.

Такое олицетворение предприятия, как участника оборота и субъекта прав и обязанностей знаменует собой признание за частным предприятием качеств юридического лица. И действительно, в Проекте можно по временам отыскать именно такое трактование предприятия. Ст. 44 говорит о «внесении в реестр сведений относительно следующих предприятий: а) госпредприятий, б) акционерных обществ, в) товариществ с ограниченной ответственностью» и т. д.,—таким образом, название предприятий применяется ко всем этим юридическим лицам. Равным образом, статьи 479 и 481 предлагают рассматривать смешанные и акционерные общества, с применением к ним статей 322—366 Гр. Код., как частно-правовые торговые предприятия; в то же время известно, что по ст. 338 Гр. Код., акционерные о-ва со дня регистрации являются юридическими лицами. Применение к предприятию выражений обычных для юридического лица встречается в ст. 56 г)—о цели и операциях предприятия, ст. 3—об учреждении предприятия, ст. 339а—об его ликвидации. Сюда же должна быть отнесена ст. 536, запрещающая маклерам участие в предприятии, в качестве товарищей, членов правления, акционеров и так далее.

Этим заканчивается перечень постановлений Проекта, в которых участником оборота является само предприятие. Далее предстоит довольно резкий переход к постановлениям и выражениям, в которых предприятие фигурирует уже не в качестве субъекта, а в качестве, объекта прав и сделок и где участником оборота признается владелец предприятия.

В этом, втором, значении предприятие может быть отчуждено прежним владельцем новому—переходу предприятия посвящен весь раздел V части I Проекта ст. ст. 66 до 74 включ. и о нем упоминает ст. 339 г). Ст. 338 I говорит о передаче предприятия или части его. Согласно ст. 484 прим. предприятие может быть приобретено по балансу. Предприятия, как предмета договора аренды, касается в связи с правом на товарный знак ст. 338 III.

Понимание предприятия, как известного вида имущества, встречается в ст. 464, определяющей, что при ликвидации имущества должника торговое предприятие следует отчуждать, в целом.

При таком, если так можно выразиться, низведении предприятия на роль объекта первенствующее место должно принадлежать уже не ему, а его владельцу. У нас нет недостатка в статьях Проекта, подтверждающих такой взгляд. Так, ст. 14 говорит о сделках от имени владельца торгового предприятия, а ст. 97 признает торговыми сделки, заключенные лицом, подлежащим внесению в торговый реестр, и относящиеся к его торговому предприятию. С владельцем же заключает изобретатель договор о патентном праве—ст. 347. Из упоминания в конце 33 статьи об ограничении владельцем предприятия обычных полномочий доверенного, а в особенности из примечания к ст. 39 о смерти доверителя, видно, что владелец предприятия, а не оно само, является тем доверителем, о котором так часто говорит раздел о торговом полномочии, и что т. о. ст. 31—34 о выдаче полномочия и ст. 36 о вступлении от имени доверителя в договор относятся именно к нему.

В этом аспекте выполнителем действий, связанных с ходом дел предприятия, является, конечно, уже не оно. Торговые книги ведутся на языке, определяемом усмотрением владельца предприятия—ст. 77. За его подписью дается указание числа страниц в этих книгах—ст. 79. Отчет подписывается им же. Наконец, он может прекратить или передать свое предприятие, как это видно из ст. 94 пр. I; заявление о передаче подается совместно старым и новым владельцем. Выдерживая эту точки зрения, следует признать носителем прав и обязанностей, вытекающих из занятия торговым промыслом, самого владельца предприятия. Этому соответствуют статьи: ст. 90, определяющая право на фирму, как право исключительного пользования владельцем предприятия своею фирмою,

ст. 338 II—о переходе права на знак к новому владельцу предприятия, и, наконец,

ст. 511 в) и ст. 527 д), допускающие владельцев частных торговых предприятий в члены товарной биржи и ее фондового отдела.

Наряду с этим Проект возлагает на владельцев некоторые обязанности, как-то—заявки об утрате книг—ст. 83 и представления при известных условиях сведений, касающихся товарного знака,—ст. 338 IV. В завершение, что очень важно, Проект закрепляет в ст. 68 и 73 за владельцем «обязательства по предприятию».

Для того, чтобы не осталось сомнения в том, что группа статей объектирующих предприятие, не уступает не только по содержанию, но и по объему первой группе, достаточно упомя-

нуть, что выражение «владелец предприятия» встречается еще в статьях 5, 10, 54, 56, 71, 135 и 339.

В Проекте встречается еще и третье значение предприятия, хотя и не отражающееся на тех или иных построениях, однако, заслуживающее упоминания для понимания нескольких статей. В этих статьях под предприятием подразумевается определенный вид хозяйства, хозяйственная деятельность, расчитанная на извлечение доходов путем заключения сделок, о которых говорит статья 2. Определение торгового промысла, как ведения предприятия—ст. 1—дает пример этого третьего значения. Сюда же относятся ст. 5, воспрещающая лицам, состоящим на государственной службе, принимать участие в ведении предприятия, ст. 90—о пользовании фирмой при ведении предприятия и ст. 135 о продолжении ведения предприятия правопреемниками. Слово «ведение» не может быть приложимо ни к предприятию, понимаемому в качестве самостоятельного субъекта, ни—в качестве имущества (имуществом можно только управлять). В таком контексте предприятие однозначно с делом. Когда, например, ст. 66 говорит об «имуществе, необходимом для продолжения предприятия» здесь надо разуметь «продолжение дела». Это третье значение, как уже говорилось, с точки зрения конструкции не важно, и интерес должен быть сосредоточен на двух первых.

Конструкция предприятия в качестве субъекта или объекта имеет существеннейшее значение для разрешения многих проблем торгового права,—достаточно назвать отчуждение предприятия и— несостоятельность. Взаимная противоречивость этих пониманий очевидна,—одно исключает другое. Тем более приходится пожалеть об их мирном сожительстве в рассматриваемом Проекте. Определенной системы в проведении того или иного взгляда на предприятие нельзя и искать, ибо несомненно такой плюрализм Проекта явился непреднамеренным. Правда, о некоторых отделах можно сказать, что они выдерживают единство взгляда. Так, глава о торговых агентах исходит из представления о предприятии, как о субъекте оборота, а непосредственно за ней следующий раздел о торговом полномочии считает таким субъектом—владельца предприятия. Раздел о переходе торговых предприятий уже по существу своему обязан выдержать концепцию предприятия, как части имущества, что он и делает (за исключением двусмысленного выражения «имущество предприятия»—ст. 66, 71 и 72). В то же время раздел о ценных бумагах придерживается субъективации предприятия. Но в отношении других отделов даже такого различения провести нельзя—тем более в отношении отдельных институтов. В торговый реестр должны быть заносимы то лица, ст. 29 и 97, то предприятия—ст. 44 и 68. Фирма принадлежит то определенному лицу—ст. 86 и 96, ст. 160 и 338 в конце, то предприятию—318 и 319б. То же самое должно быть сказано и о праве на товарный знак—ст. 333 в противоположении ст. 316 и 328. Установление всех положений Проекта, которые являются противоречивыми благодаря такой разнице словоупотребления не представляет дальнейшего интереса. Достаточно отметить статью 340, одновременно говорящую и о правах предприятий и об их владельцах.

Прежде чем перейти к теоретическому обоснованию и оценке обоих главнейших из встречающихся в Проекте значений предприятия следует проверить, не содержит ли действующее совет-

ское законодательство готового решения вопроса об юридической природе предприятия.

## II.

В качестве тех частей законодательства, которые затрагивают вопрос о предприятиях, здесь будет взят лишь материал, существенный для цивилиста.

Выборка из Гражданского и Гражданского Процессуального Кодексов статей, упоминающих о предприятии, дет результаты, поражающие своим большим сходством с материалом, уже полученным из Проекта Торгового Свода. В этих статьях не только не выдержано какое-нибудь единое значение предприятия, но и наблюдается та же группировка отдельных пониманий.

К статьям, субъективирующим предприятие должны быть из Гражданского Кодекса отнесены: ст. 113, говорящая о сделках, входящих в круг деятельности предприятия должника, ст. 404—о том, что лица и предприятия, деятельность которых связана с повышенной опасностью... отвечают за вред, и ст. 413—о лицах или предприятиях, вносящих страховые взносы.

Соответственно с этим и Гр. Процессуальный Кодекс, говоря в ст. 88 об обеспечении иска, предъявленного государственным предприятием к частному предприятию, признает за предприятием возможность быть ответчиком. В ст. 288 и 293 он возлагает на все предприятия—государственные и частные—обязанность давать отзывы судебному исполнителю.

В то же время, Гражданский Кодекс в ст. 54 прямо указывает, что предприятия могут быть предметом частной собственности, или—иначе—состоять в собственности—ст. 57 (ср. также 59 прим. и ст. 8 вводного декрета). Ст. 155 касается найма предприятий, а 432 занимается вопросом об отсутствии наследников предприятия. Воззрения на предприятие как на объект придерживается и Процессуальный Кодекс, когда он в ст. 29 говорит о том, что иски о праве на предприятия предъявляются по месту нахождения сего имущества, или когда в главе об обращении взыскания на предприятие в целом—ст. 272.

Наконец, для полноты аналогии с Проектом можно в Процессуальном Кодексе найти термины предприятия и в значении хозяйственной деятельности. Ст. 88 говорит о представителе для наблюдения за ходом предприятия.

Положение о Государственном Промысловом Налоге широко пользуется термином предприятия, но ввиду большой неясности формулировок, установить его значение здесь затруднительно. Расписание разрядов торговых предприятий, дает перечень, обнимающий и операции и заведения. Существенным для нас может явиться только указание ст. 2 Инструкции о взимании пром. налога о том, что патент выбирается на каждое предприятие в отдельности. Отсюда можно заключить, что для Положения о Гос. Пром. Налоге предприятие является предметом обложения. Но вопрос в качестве кого или чего облагается предприятие остается без ответа.

Декрет 10 апреля 1923 года о трестах тоже не дает к.-н. нового материала, что понятно, ибо частных предприятий он касается только мельком. Обычные противоречия встречаются, однако, и в

нем. Трест, являющийся единым предприятием (ст. 3), берет предприятия в аренду (ст. 28а и 36л), расширяет предприятия (ст. 46) и указывает в уставе предмет предприятия (8б и 13б), ссуды он получает на общих для частных предприятий основаниях (ст. 23). Иными словами, в декрете почти нет двух статей, вкладывающих одинаковое значение в термин предприятия.

Весь этот обзор приводит к заключению, что действующее законодательство не содержит такого определения предприятия, которое в силу своей законченности или целесообразности диктовало бы восприятие его в Торговый Свод на смену господствующей в Проекте множественности значений.

Остается путь обращения за материалом, для приведения Проекта Торгового Свода к единообразной конструкции предприятия, к доктрине и к западно-европейскому законодательству.

## III.

Центральное положение торгового предприятия, как элемента хозяйственной жизни, та экономическая самостоятельность, которая ставит с точки зрения хозяйственной владельца предприятия на второй план, уже давно порождали мысль признать за предприятием и юридическую самостоятельность. За это особенно горячо высказывался в восьмидесятых годах прошлого века Endemann [1]). Он указывал на то, что существо предприятия не исчерпывается конгломератом мертвых частей имущества, что оно является членом оборота, а не простым объектом управомочий. «Das geschätt macht den Kaufmann und nicht umqekehrt». Оно имеет собственное местонахождение и подсудность, ему присваивается имя и его обслуживают агенты и представители. Эти соображения заставляли Эндеманна настаивать на признании за предприятием собственного имущества, кредита, ему оказываемого и отдельного над ним конкурса, короче—признать его субъектом прав. Эндеманна поддержал V ö l d e r n d o r f f [2]), исходивший из старого положения о том, что «die Jirma klagen und eklagt werden dürfe», вкладывая при этом в фирму ее английское значение—стоящего за ней предприятия. На близкой точке зрения стояли Лоренц Штейн и Агапет Момсен .

С другой стороны попытки субъективировать предприятие иногда вытекали из слишком далекого развития положений об обособленности торгового имущества купца. Не только доктрина, но подчас и практика придерживалась взгляда, что при несостоятельности владельца многих предприятий, кредиторы каждого отдельного предприятия должны быть отдельно удовлетворяемы из вложенного в предприятие имущества. Прежнее обычное право Гамбурга при несостоятельности купца разрешало его деловым кредиторам требовать выделение его торгового имущества из личного [3]). De lege ferenda раздавались в Германии требования ограничить ответственность купца за долги по его предприятию имуществом, входящим в это последнее. В научной литературе была

---

[1]) Das Deutsche Handelsrecht 1887 & 54—48.

[2]) Handbuch des Handelsrechts. Herausgegeben von Endemaan 1881. Völderndorff S. 188.

[3]) См. об этом у O. P i s k o. Das kaufmannische Unternehmen в Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts Rd. II 1918 s. 205.

сделана еще более широкая попытка: предлагалось не только предприятие, но всякое обособленное имущество (Sondervermögen) считать наделенным особой правоспособностью, а лицо, ведающее им — лишь его законным представителем [1]). Так же и Thaller указывал на то, что признание за предприятием характера universalité juridique с необходимостью влекло бы за собой отрыв от личности купца и наделение предприятия свойствами юридического лица [2]).

Однако, исследовавшее на границе 20 века германское законодательство не восприняло этих теорий и не закрепило самостоятельности предприятия. В доктрине влияние их сильно упало. Немногие оставшиеся сторонники теории олицетворения предприятия пытаются еще использовать существование прав, связанных с предприятием и переносимых только при его переходе. Такая связь, действительно, дает поверхностное основание предполагать что субъектом этих прав является предприятие. Но правильнее считать эти права, к которым относятся право на товарный знак, на модели, фирму, телеграфный адрес, права, вытекающие из соглашений об отказе от конкуренции и т. п., суть т.-н. «связанные права», gebundene или (по Туру) mittelbar zuständige Rechte — «посредственно принадлежащие права». Принадлежность предприятия к.-н. лицу влечет за собой и принадлежность всех этих прав ему же. Эта конструкция прав, связанных с предприятием, данная Оскаром Писко [3]) в его новой монографии о предприятии, является, можно сказать, возражением вслед противнику, уже давно покинувшему поле битвы. На западе субъективация предприятий не является более современной идеей.

Возвращаясь к Проекту Торгового Свода, уместно задать вопрос: откуда, почему и в каких пределах имеется в нем субъективация (иначе олицетворение или персонификация) предприятия. Теория за нее не держится. В русской цивилистике его отстаивал один только Цитович. Являясь чуждым западно-европейскому законодательству, оно не могло попасть в Проект и путем рецепции. Очевидно, за ответом нужно обратиться к причинам внутренним.

Одну из них можно усмотреть в том, что на судьбе частного предприятия могла, по неосознанной аналогии, отразиться та конструкция, которую советское законодательство придало государственным предприятиям, переведенным на хозяйственный расчет.

По соображениям экономической политики еще Постановление ВЦИК от 23 мая 1922 года «Об основных имущественных правах» предоставило права вещные и обязательственные государственным учреждениям и предприятиям, в числе прочих. Ст. 19 Гр. Кодекса признала госпредприятия, переведенные на хозрасчет, самостоятельными юридическими лицами; это же подтвердил в ст. 2 и декрет о трестах от 10 апреля 1923 года. Если до этого и можно было пытаться оспаривать природу госпредприятий, как субъектов права [4]), то теперь для действующего права в этом сомневаться не приходится. Правда, некоторые не-

---

[1]) Автор этой попытки Hallwig. См. о нем Thur Allgemeiner Teil Bd. 1 s. 331.

[2]) Thaller. Traité élémentaire de droit commercial 1900 p. 67.

[3]) См., например, статью В. Н. Шретера в журнале „Советское Право" 1922 г. № 3.

[4]) См. указанную выше статью В. Н. Шреттера.

ясности существуют—так по Гражданскому Кодексу госпредприятия фигурируют в качестве то нанимателя (ст. 156), то—объекта найма (ст. ст. 153, 162 и др.), но эти отступления от конструкции не существенны для целей настоящего исследования. Важно то, что положение госпредприятий, как юридических лиц, не могло не отразиться на частных предприятиях. В силу симметрического объединения или разъединения частные предприятия то сопоставляются законом с государственными, то противополагаются им и, в обоих случаях, субъектируются и те и другие. Так ,может говориться о «служащих государственных и частных предприятий», о том, что «все предприятия, как государственные, так и частные обязаны»..., о получении кредита «государственным предприятием наравне с частным». Если тресты признаются государственными предприятиями, то смешанные о-ва, обратно, считаются частными. Во всех таких выражениях качество юридического лица как будто заражает и не наделенное им в ст. 19 Гр. Кодекса частное предприятие. В этом отблеске самостоятельности госпредприятий—первое объяснение тех постановлений Проекта— Торгового Свода, которые возводят торговое предприятие в разряд субъектов права.

На второе объяснение наводит сопоставление ст. 1 и 2 Проекта с весьма родственной им по построению ст. 1 Германского Торгового Уложения 1897 г. Эта статья начинается так; «Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt», дальше идет определение производства торговли (Handelsgewerbe), совпадающее с определением торгового предприятия в ст. 2 Проекта с той только оговоркой, что было бы правильнее перевести «Geschäften zum Gegenstand hat»—«имеет своим предметом операции», а не «сделки», как это стоит в ст. 2 Проекта. Даже приложенное перечисление операций, (за исключением пункта и), тождественно. Все различие состоит только в том, что Проект относит торговый промысел к элементам определения предприятия, а не купца, как это делает Герм. Торг. Уложение. Если заголовок части первой Проекта, а за ней первого и второго ее разделов гласит «о торговых деятелях», то термин этот в тексте Проекта не содержится, заменяясь более описательными выражениями «лица, занимающиеся торговым промыслом» или «лица, подлежащие внесению в торговый реестр» .

Нежелание вызывать образ, связанный с известными сословными и классовыми представлениями, очевидно, тоже оказалось причиной, почему Проект так часто предоставляет предприятию роль участника торгового оборота. В одном обзоре советского законодательства есть упоминание о правовом положении «единоличного торгового предприятия, как субъекта оборота [1]). Эта своеобразная конструкция, имеющая себе подобную, пожалуй, лишь в единоличных юридических лицах английского права (corporation sole), своим стремлением прикрыть маской предприятия стоящее за ним лицо родственна по намерениям некоторым статьям Проекта.

Результатом действия упомянутых причин явилось обилие статей Проекта, дающих возможность заключить о самостоятельности предприятия, как участника оборота. Однако, субъективация предприятия не проведена в Проекте в сколь-либо полной мере. Не говоря уже о частом употреблении термина предприятие в

---

[1]) „Советское Право" 1923 г. № 1 стр. 161.

ином значении, против нее говорит, главным образом, то, что по ст. 401 несостоятельность объявляется в отношении лиц, а не предприятий. Особого конкурса над этими последними не учреждается.

Субъективация предприятий сказывается в Проекте более на словесной формулировке статей, чем на материальных постановлениях. Мотивированная не доктриной, а только побочными обстоятельствами, она должна уступить в Торговом Своде место более современному построению предприятия.

## IV.

Понятие предприятия, как некоторой имущественной совокупности, было известно уже давно. Коммерциалист XVI-го века Benevenutus Straccha в своем Tractatus de Mercatura задался вопросом «num nomini merx seu mercantia lura corpora subjiciantur an universale corpus sit», и в подтверждение второго решения приводил средневекового комментатора Бартола, «говорящего о том, что это universale verbum esse». Отсюда он делал вывод о том, что в случае завещательного отказа торговли к легатарию переходят и долги и требования—et debita et credita [1]). Опуская историческое развитие этой теории и переходя к последним ее формулировкам, нужно сказать, что она находит поддержку и в позитивном праве. Согласно современному западно-европейскому законодательству, торговое предприятие может быть предметом сделок купли-продажи, аренды и залога, т.-е. представлять собой оборотную имущественную ценность, как целое. На такой точке зрения стоит Германское Торговое Уложение и Промысловый Устав (к. 9), французский закон 17 марта 1909 г. о продаже и залоге предприятий и Швейцарское Обязательственное право 1911 г. в разделе о торговой фирме.

Воззрение на предприятие, как на совокупность вещей—universitas rerum cohaerentium, не могло пользоваться успехом для объяснения упомянутых институтов,—оно охватывает только материальный субстрат предприятия. При такой конструкции отчуждение предприятия было бы простым отчуждением вещей, в него входящих. Французская догма, в качестве представителя которой может быть приведен Thaller [1]), относит предприятие (fonds de commerce) к разряду propriété immaterielle, т.-е. к абсолютному праву на возможность использовать определенный источник прибыли. Эта теория предприятия—права не более состоятельна, чем теория предприятия—вещи.

Имущественную ценность предприятия более удачно объясняет О. Писко. Дважды—и в книге «Das Unternehmen, als Gegenstand des Rechtsverkehns и вторично, в уже упоминавшейся монографии в Ehrenbergs Handbuch—он излагает следующую теорию. Предприятие не есть ни материальная вещь, ни совокупность вещей, ни право на занятие промыслом. Тем не менее оно может быть объектом сделок переноса. Учение о том, что только вещи и права поддаются такому переносу не должно

---

[1]) De Mercatura decisiones et tractatus varii. Coloniae anno 1662. Straccha. Pars 1, agrumentum mercator quid, §5.

[2]) Traité de droit commercial, p. 63.

почитаться аксиомой. При отчуждении предприятия приобретатель платит за него цену, обычно превосходящую стоимость передаваемого актива,—товаров, оборудования, требований и т. п. Эквивалентом остальной части покупной цены является организация промысла и обеспеченных возможностей сбыта. К ней относятся знание источников снабжения, пространственное расположение материальных средств производства или промысла, создание круга сотрудников и клиентов и т. п. Организация является моментом, делающим предприятие единым имущественным объектом, способным к передаче, несмотря на то, что BGB говорит лишь о передаче вещей и прав [1]). К Писко на Западе близки по построениям Krainz-Ehrenzweig и Müller-Erzbach; последний говорит о «духовной организации предприятия». В России подобная точка зрения блестяще развивалась Л. С. Талем, пополнившим ее учение, о том, что предприятие имеет не только внешнюю техническую организацию приспособленности к выполнению хозяйственных заданий, которая придает ему единство и делает из него предмет оборота, но и внутреннюю, правовую, определяющую внутри него складывающиеся отношения [2]).

Теорию Писко модифицирует теория, видящая добавочный к активу момент ценности предприятия не в искусственном понятии, организации, являющейся результатом единоличной деятельности, а в целом ряде фактических отношений. Защитники этой теории (новейшие)—Sehmann и Julius Gierke (сын) [3]) субсумируют эти отношения под общее название «Chansen des Geschäfts». Сюда относятся разнообразные факты и обстоятельства,—коммерческие тайны, время существования предприятия и его репутация, обеспеченность спросов и прочие моменты неюридической природы, но являющиеся в то же время имущественной ценностью. Еще Thur показал возможность существования хозяйственных факторов, не базируемых на субъективном праве, и поэтому не могущих быть причисленными к частям имущества, но повышающих ценность этих последних. Thur называет такие блага «имущественными интересами», повреждение которых дает основание требовать возмещения [4]).

Признание этих фактических связей одним из составных элементов предприятия создает для германских юристов трудности при подведении предприятия под нормы BGB, знающего в качестве предметов оборотных сделок только вещи и права. Тем более интересна постановка этого вопроса в английском праве. Среди тех предметов нематериальной собственности, которые оно называет «choses in action», оно наряду с долговыми требованиями, патентами и др. знает «goodwill». Это непереводимое слово обозначает выгоду от торговых связей и иных преимуществ, присущих данному делу или предприятию. Goodwill не зависит от места и построек и может быть приобретена независимо от актива и пассива предприятия. Несмотря на то, что приобретатель не может, конечно, принудить клиентов бывшего владельца продолжать дела с новым, важность, по определению

---

[1]) O. Pisko. Das Kaufmannische Unternehmen S. 197—198.

[2]) Таль. Юридическая природа организации или внутреннего порядка предприятия.—Юридич. Вестник 1915 кн. 1 стр. 156.
Таль Очерки промышл. права 1918 стр. 17.

[3]) Dr. J. Gierke. Handelsrecht 1921, 46.

[4]) Thur. Allgemeiner Teil Bd. I s. 319—320.

Jenks'a [1]), установленных обычаев и навыков в делах так велика, что большие деньги часто платятся за простую возможность обеспечить себе их последствия, путем приобретения goodwill.

Не предрешая вопроса о том, должен ли этот третий элемент предприятия являться в Торговом Своде стоящим вне области объектов прав—как германские Chansen des Geschäfts—или же внутри,—как английское goodwill,—а для такого предрешения у нас не хватает позитивного материала Общей части Гражданского Кодекса, трудно отдать с точки зрения Проекта предпочтение теории, видящей в совокупности вещей, прав и фактических связей, группирующихся вокруг производства какого-нибудь торгового промысла—отдельный объект, или теории, видящей здесь просто имущественную ценность.

Однако, оба эти построения совпадают в своих практических выводах в том, что предприятие, как часть имущества, может быть единым предметом распорядительных сделок. Такая точка зрения, которую сокращенно можно назвать объективирующей предприятие, должна быть не только редакционным образом распространена с той части статей Проекта, в которой она выдержана, на все остальные, касающиеся предприятий, но и более глубоко проведена материально в отношении сделок переноса. Так, например, порядок перехода прав, связанных с предприятием, и возможность аренды предприятия, о которой мельком упоминает ст. 338 III, требуют более подробного нормирования.

М. Зимелева.

---

## Международные торговые термины.

Международный торговый оборот связывает государства мира в единый хозяйственный организм. Постоянное взаимодействие между отдельными государствами приводит к установлению некоторых общих торговых терминов. Постепенно становится однообразным и понимание значения этих терминов у отдельных наций. Наконец, даже язык этих терминов делается одинаковым. В настоящее время в международном торговом обороте «деловым» языком является английский. Поэтому и главнейшие международные торговые термины приобрели право гражданства под английскими названиями.

Международная Торговая Палата, образовавшаяся в 1920 г. в Париже, занялась работой по установлению и объединению понимания международных торговых терминов в различных государствах. В 1923 г. она издала выпуск своих трудов под заглавием «Trade Terms» (Торговые термины). В нем собраны ма-

[1]) Jenks. Digest of English Civil Law. V II p.

териалы, касающиеся понимания в торговой практике различных государств (Соединенные Штаты Северной Америки, Бельгия, Чили, Чехословакия, Дания, Франция, Англия, Италия, Япония, Нидерланды, Норвегия, Испания, Швеция) следующих наиболее употребительных торговых терминов: «F. O. B.» (в Соединенных Штатах «F. O. B. Vessel», «F. a. s», «F. o. r.» или «F. o. t.» (в Соединенных Штатах «F. O. B.») «Free delivered» и C. i. f.», (а также разновидность последнего «C. and F»).

Переходим к детальному рассмотрению значения отдельных терминов.

**F. O. B.** Под понятием «Fob» (free on board) разумеется условие, в силу которого местом сдачи товара является борт корабля. Это значит, что продавец должен погрузить товары на корабль (on board the vessel) за свой счет (free—значит франко). Такое понимание термина «Fob» является общепринятым.

В Соединенных Штатах соответствующим английскому термину «Fob» является «Fob Vessel», т. к. просто «Fob» в Соединенных Штатах имеет то значение, которое присвоено английскому «For» или «Fot» (о значении последнего см. далее).

Содержание понятия «Fob» в области установления взаимных прав и обязанностей продавца и покупщика определяется следующим образом:

А. Продавец обязан:

1. Доставить товары и оплатить расходы по их перевозке в назначенный порт.

2. Погрузить товары и оплатить все расходы по их погрузке на борт корабля; следует отметить, что расходы по укладке товаров в трюм (stowage) падают или прямо на покупщика (Соединенные Штаты, Англия и др.) или включаются в провозную плату (Франция, Бельгия и др.); портовые сборы в некоторых странах (Англия, Дания и др.) падают на продавца, в других (Италия, Япония и др.) на покупателя и в третьих (Бельгия, Франция, Голландия и др.) включаются в провозную плату; прочие корабельные сборы ложатся в одних странах (Англия) на продавца, в других (Италия, Япония и др.) на покупателя и в третьих (Бельгия, Франция и др.) входят в провозную плату. Таможенные пошлины и т. п. сборы, падающие на товары, в большинстве стран оплачиваются продавцем (Франция, Англия, Италия и др.), причем в некоторых странах эти пошлины уплачиваются продавцем лишь в тех случаях, если они взыскиваются до погрузки товаров (Дания, Норвегия, Швеция); пошлины, которые взыскиваются после погрузки, падают на покупщика.

3. Получить коносамент (bill of lading).

4. Нести ответственность за гибель и повреждение товаров до тех пор, пока товары не будут погружены на корабль (on board the vessel).

В. Покупатель обязан:

1. Зафрахтовать корабль или приготовить необходимое место на его борту для погрузки товаров.

2. Уведомить продавца о времени, когда корабль готов принять товары, чтобы продавец имел возможность погрузить товары в условленный в договоре срок.

3. Нести ответственность за гибель и повреждение товаров с момента погрузки их на корабль (on board the vessel).

4. Произвести платеж против документов (коносамент и фактура), если нет иного соглашения. (Во Франции, Соединенных Штатах, Бельгии и Испании порядок платежа определяется местными законами).

Из других правил, относящихся к вопросам, связанным с применением «Fob», следует отметить:

1. Продавец вправе не допустить сдачу товаров по их прибытии покупателю иначе как по производстве покупателем уплаты покупной цены или представления расписки.

2. Продавец вправе, в случае неплатежа или просрочки платежа, расторгнуть договор купли-продажи.

3. Продавец вправе не допустить сдачу товаров покупателю, если последний сделался несостоятельным или прекратил платежи («stoppage in transitu»), при условии, что покупатель не внес платеж наперед или не представил достаточной гарантии (в Швеции продавец лишен этого права, если коносамент добросовестно приобретен третьим лицом).

4. При отсутствии противоположного соглашения, количество и качество товаров, условленные по договору, должны соответствовать этим условиям в момент погрузки на корабль.

5. Срок для заявления претензий в отношении количества и качества товаров начинается со дня их прибытия в место назначения (в Соединенных Штатах течение срока начинается со дня погрузки товаров).

6. Покупатель не вправе, по представлении документов, отказать в платеже покупной цены или отказать акцептовать вексель (переводный), если такой способ платежа условлен в договоре, на том основании, что товары еще не прибыли, или что он еще не имеет возможности осмотреть их или даже, что товары утрачены или повреждены.

В Нидерландах применяются в вышеперечисленных случаях постановления туземного законодательства.

В Соединенных Штатах, согласно действующего законодательства о договорах, расторжение последних (продавцем) допускается не только при отказе или неспособности другой стороны исполнить договор, но и при всяком его нарушении столь важном и существенном, что ссылка на такое нарушение может служить возражением против другой стороны, в случае предъявления ею иска о неисполнении договора.

Определения качества и количества товаров являются существенными элементами договора купли-продажи. При отсутствии противоположного соглашения, моментом для заявления претензий о качестве и количестве товаров признается время сдачи товаров («place of delivery is the place of inspection»). Сдачей признается погрузка товаров на корабль.

Принятие (acceptance) имеет место при погрузке товаров в месте отправления. Однако, «acceptance does not bar actions for damages», т.-е. принятие при отсутствии противоположного соглашения (прямого или подразумеваемого) не освобождает продавца от ответственности за убытки или от иного возмещения за нарушение условий договора. Но если после принятия товаров покупатель не известил продавца о замеченных нарушениях в течении разумного срока после того, как он узнал или должен был узнать это, продавец освобождается от ответственности.

„F. A. S.". Наряду с «Fob» употребляется также термин «Fas» представляющий собою видоизменение первого. Выражение «Fas» представляет собою сокращенное обозначение слов «free alongside ship» и значит, что товары должны быть подвезены к борту корабля, но не погружены на последний, чем «Fas» и отличается от «Fob».

Кроме указанного смысла термин «Fas» употребляется еще и в том смысле, что товары должны быть доставлены на набережную, или, если корабль не может подойти к последней, погружены на перегрузочные суда (лихтера).

При «Fas» применяются в общем те же правила, что и при «Fob».

Главные отличия заключаются, во-первых, в том, что погрузка товаров на корабль производится за счет покупателя, а, во-вторых, момент перехода риска с продавца на покупателя определяется моментом доставки товаров к борту корабля (или на набережную, или, если корабль не может подойти к последней, моментом погрузки их на лихтера).

„For" или „Fot", а также „Franco sur wagon".

Первый из этих терминов представляет собою сокращенное обозначение слов «free on rail», а второе—«free on truck».

Оба эти термина (а также и термин «franco sur wagon») равнозначущи. Их можно перевести на русский язык, как «франко-вагон». В Соединенных Штатах соответствующим термином будет «Fob».

Взаимные обязанности сторон строятся следующим образом.

А. Продавец обязан:

1. Обеспечить вагон (contra Нидерланды и Норвегия: в первых, эта обязанность падает на покупателя, а во второй продавец обязан потребовать вагон за счет покупателя).

2. Погрузить товары в вагон в условленный срок.

3. Нести ответственность за гибель и повреждение товаров до момента окончания погрузки (в Италии в случаях продажи товаров, определенных родовыми признаками, ответственность переходит на покупателя в момент их индивидуализации).

В. Покупатель обязан:

1. Нести ответственность за гибель и повреждение товаров с момента окончания погрузки.

2. Оплатить расходы по перевозке от места отправки товара.

3. При отсутствии противоположного соглашения произвести платеж против фактуры и накладной, если согласно одного из этих документов право распоряжения товарами перешло к покупателю; во Франции платеж производится при отсутствии противоположного соглашения по правилам туземного законодательства.

Помимо этого при «For» или «Fot» применяются также следующие правила:

1. если покупатель не обязан осмотреть товары до прибытия их в его распоряжение в место назначения, срок для заявления претензий относительно количества и качества товаров начи-

нается со времени прибытия (contra Соединенные Штаты); это правило может быть изменено соглашением сторон или торговым обычаем,

2. количество и качество товаров, условленные по договору, должны соответствовать этим условиям в момент окончания их погрузки в вагоны,

3. продавец имеет право не допустить сдачу товара покупателю, если последний сделался несостоятельным или прекратил свои платежи («stoppage in transitu»). По торговым обычаям Англии продавец может воспользоваться этим правом, если товары еще не переданы в распоряжение покупщика.

„Free delivered". «Free delivered» значит «с доставкой» в указанное место, где товар должен быть сдан покупщику. Это место и считается местом сдачи товаров (в Соединенных Штатах термин «Free delivered» не употребляется).

Понятие «Free delivered» характеризуется следующими чертами:

А. Продавец обязан:

1. нести ответственность за доставку товаров в условленное место и оплатить все издержки по перевозке,

2. сдать покупателю или хранить их в месте назначения до распоряжения последнего в течение условленного в договоре срока,

3. нести ответственность за гибель или повреждение товаров до момента сдачи их покупателю через посредство транспортной компании (в Италии при продаже товаров, определяемых родовыми признаками, ответственность переходит на покупателя с момента их индивидуализации).

В. Покупатель обязан:

1. нести ответственность за гибель или повреждение товаров после получения их вышеуказанным порядком,

2. оплатить все издержки по перевозке товаров, не оплаченные продавцем, с правом вычета стоимости этих издержек из суммы, поставленной на фактуре (contra Франция, Англия и Норвегия),

3. оплатить издержки по выгрузке товаров в месте назначения (contra Франция и Норвегия),

4. уплатить все импортные и таможенные пошлины (это правило, принятое в общем, применяется в отдельных странах с различными вариациями: например, по Французским торговым обычаям продавец должен уплатить общегосударственные ввозные пошлины, а покупатель местные),

Из других правил, относящихся к применению понятия «Free delivered», следует отметить:

1. количество и качество товаров, условленные по договору, должны соответствовать этим условиям в момент прибытия товаров,

2. при отсутствии иного соглашения покупатель не обязан платить покупную цену против коносамента (bill of lading) или

накладной (wag-bill); платеж может быть потребован лишь при сдаче товара (в Нидерландии и Франции этот вопрос регулируется правилами местного законодательства),

3. продавец имеет право не допустить сдачу товара покупателю, если последний сделался несостоятельным или прекратил платежи свои (stoppage in transitu»). Это правило применяется в Англии лишь в случае, если коносамент или накладная не переданы покупщику; в Нидерландах действуют правила туземного законодательства.

„C. i. f.". Термин «Cif» представляет собою сокращенное обозначение трех понятий, входящих в его состав, cost, insurance и freight, т.-е., что в плату за товары, помимо их цены, включены также стоимость страхования и перевозки (по морю).

В силу этого, продавец обязан:

1. погрузить и отправить товары, оплатив все издержки погрузки и стоимость перевозки, в условленное место назначения,

2. оплатить все вывозные, таможенные и др. пошлины в порте отправке и во время пути,

3. оплатить страхование товаров и получить полис морского страхования,

4. передать покупщику или его представителям коносамент, полис морского страхования с передаточной надписью, свидетельство о происхождении товара, если таковое требуется торговыми обычаями страны места назначения товара.

5. нести ответственность за гибель и повреждение товаров до момента погрузки их на корабль (on board the vessel); в Дании, Швеции и Норвегии продавец несет ответственность до окончания погрузки на корабль; в Соединенных Штатах—до подвозки товаров к борту корабля (alongside ship); в Италии действуют уже изложенные выше правила о переходе риска с продавца на покупателя.

Покупатель обязан:

1. нести ответственность за гибель и повреждение товаров с момента погрузки их на корабль,

2. принять товары в месте назначения и оплатить стоимость выгрузки их с корабля (for unloading), перевозки с корабля на берег (lighterage), и выгрузка на портовую территорию, согласно условиям коносамента,

3. оплатить ввозные пошлины, таможенные пошлины и пристанские сборы,

4. при отсутствии иного соглашения, произвести платеж за товары против коносамента, полиса морского страхования и фактуры (в Бельгии, во Франции порядок платежа определяется туземным законодательством),

5. уплатить стоимость фрахта, не уплаченного продавцем, с правом удержания уплаченной суммы из суммы, означенной на фактуре.

Из вышеизложенного мы видим, что момент перехода риска с продавца на покупателя определяется теми же правилами, как и при «Fob», т.-е. риск падает на покупателя с момента погрузки товара на корабль (on board the vessel).

Торговые обычаи предусматривают и другие моменты.

На случай, если продавец не застраховал товаров, покупатель имеет право взыскивать с него убытки, причиненные ему этим упущением, застраховать сам товар, вычтя затем стоимость страхования из суммы, обозначенной в фактуре, и, наконец, в некоторых случаях требовать расторжения договора купли-продажи и взыскивать убытки.

В Англии согласно закона о продажи движимых вещей (Sale of goods Act 1893) ст. 32, лит. 3, если не условлено иначе, то в случае пересылки вещей продавцем к покупщику таким путем, в состав которого входит перевозка по морю, и при таких обстоятельствах, при которых обычно страхование товаров, продавец должен своевременно уведомить покупщика, чтобы последний имел возможность застраховать товары во время перевозки их по морю; если продавец не сделает этого, то вещи во время перевозки их морем признаются находящимися на риске продавца.

В свою очередь продавец имеет право не допустить сдачу прибывших по назначению товаров покупщику, если последний не уплатит покупную цену, расторгнуть договор купли-продажи в случае неплатежа покупной цены или просрочки в ее платеже. Если покупатель сделался несостоятельным или прекратил платежи, продавец имеет право остановить сдачу товара покупщику («stoppage in transitu»). В Англии эти правила применяются в том случае, если коносамент не был передан покупщику или его агенту.

По законодательству Соединенных Штатов продавец товаров, не получивший покупной цены, в случае, если право собственности на них перешло к покупателю, имеет следующие права:

1. право залога (lien) на товары или право удержания их (right to retain) до уплаты покупной цены, пока товары находятся в его владении,
2. в случае несостоятельности покупателя, право «stoppage in transitu», если товары не находятся в его владении,
3. право реализации товара,
4. право расторжения договора.

Если же право собственности не перешло к покупателю, продавец, не получивший покупной цены, имеет право в дополнение к другим средствам—задержать сдачу товаров покупателю, подобное и аналогичное его правам залога (lien) и «stoppage in transitu» в тех случаях, когда право собственности перешло на покупщика.

Из других правил, связанных с применением« Cif», следует отметить:

1. если покупатель не обязан осмотреть товары до прибытия их по назначению, срок для заявления претензий относительно количества и качества товаров начинается со времени их прибытия,
2. при отсутствии иного соглашения, количество и качество товаров, обусловленные договором, должны соответствовать этим условиям в момент погрузки товаров на судно отправления,
3. если товары проданы с условием «Cif», момент сдачи товаров, при отсутствии противоположного соглашения, приурочивается ко времени отправки товаров, а не ко времени их прибытия,

4. при представлении документов, покупатель не имеет права отказать в платеже или акцепте векселя, если такой способ платежа обусловлен договором, на том основании, что товары еще не прибыли или, что он не может их осмотреть или даже, что товары погибли или повреждены.

В Голландии действуют по вышеозначенным вопросам постановления туземного законодательства.

„C. and F.". Термины «C and F» является сокращением термина «Cif», включая в себя два элемента последнего (cost and freight, т.-е. стоимость товара и транспорта). Здесь применяются все правила, установленные при «Cif», за исключением относящихся к insurance—страхованию.

Подводя итоги нашему обзору, следует отметить, что хотя понимание значения главнейших международных торговых терминов и является в общем одинаковым в различных странах, однако, разрешение многих вопросов, связанных с применением этих терминов в отдельных странах, все еще носит разнообразный характер. Полное объединение представляется вопросом будущего.

Н. Дмитревский.

---

# Спорные вопросы уменьшенной вменяемости и уголовный кодекс РСФСР.

I.

Вопрос об уменьшенной вменяемости в настоящее время ставится не столько с точки зрения того, включать или не включать в уголовное законодательство это понятие, сколько с точки зрения того, какие клинические состояния следует подводить под понятие уменьшенной вменяемости, как надлежит организовать меры защиты в отношении лиц, признаваемых уменьшенно-вменяемыми, и каков должен быть режим тех учреждений, куда они направляются.

Не подлежит сомнению, что дать точное и не вызывающее никаких возражений определение понятия уменьшенной вменяемости, довольно затруднительно, как, впрочем, затруднительно дать такое же определение ряда других однородных понятий, касающихся психической жизни человека. Между тем эта определенность термина «уменьшенная вменяемость» вызывала возражения против самого ее понятия. Так Таганцев указывает на то, что пределы уменьшенной вменяемости представляются слишком слабо очерченными [1]).

С точки зрения трудности определения уменьшенной вменяемости возражают против него и представители неоклассической

[1]) Таганцев. Русское уголовное пр-во 1902 г. т. I. стр. 413.

школы в особенности Хэгель, который говорит, что введением в уголовное право понятия уменьшенной вменяемости создается на место отправления правосудия чистый произвол и что последовательное проведение этого начала привело бы к освобождению от наказания всех преступников.

Определение понятия уменьшенной вменяемости должно быть согласовано с понятием вменяемости или точнее невменяемости, причем, естественно, оно должно указывать не столько на качественную, сколько на количественную разницу уменьшенной вменяемости и невменяемости.

С этой точки зрения можно в общем признать удовлетворительной, хотя и нуждающейся в некоторых поправках ту формулу уменьшенной вменяемости, которая была предложена на инсбрукском съезде немецких юристов 1904 г. проф. Калем и принята этим съездом. В ней уменьшенная вменяемость определяется, как «длящееся болезненное состояние, уменьшающее сознание преступности деяния или силу сопротивления преступному действованию».

В этом определении выдвигается прежде всего указание на длительность болезненного состояния, чем исключается возможность относить к уменьшенной вменяемости такое состояние, как физиологический аффект; но упоминание одного только болезненного состояния представляется несколько узким, так как можно говорить об ослаблении психической деятельности человека, вызывающим представление о его уменьшенной вменяемости, и в том случае, когда оно вытекает из умственного его неразвития (напр., в случае глухонемоты). Далее здесь подчеркивается наличность ослабления тех психических способностей, которые образуют понятие вменяемости, и поскольку вменяемость обнимает собою психические свойства человека, относящиеся с одной стороны к его познавательной, а с другой—волевой сфере, и может быть охарактеризована, как способность сознавать и оценивать совершаемое или способность мотивироваться сознанным, постольку указание на эти именно способности, естественно, должно быть включено в определение уменьшенной вменяемости.

В приведенном определении отсутствует лишь указание на степень ослабления психических способностей человека при уменьшенной вменяемости, между тем этот момент имеет существенное значение, в особенности если обратить внимание на то, что уменьшенная вменяемость получает в уголовном праве все свое значение в связи с представлением об опасном состоянии уменьшенно-вменяемого, а об этом опасном состоянии можно говорить лишь тогда, когда имеется значительное или существенное ослабление этих способностей. Конечно, установить точно ту степень ослабления психических способностей, которая превращает человека нормального в человека уменьшенно-вменяемого с одной стороны, а с другой все же отличает последнего от невменяемого, закон не может, и дело психиатрической экспертизы установить в отдельном случае наличность такого существенного ослабления психических способностей человека, при котором можно говорить о его уменьшенной вменяемости.

В общем уменьшенную вменяемость или дефективность человека можно определить, как происходящее от длительного болезненного состояния или умственного неразвития значительное ос-

лабление способности сознавать совершаемое и оценивать его или способность мотивировать свои поступки.

Вопрос о том, должно ли вносить в уголовное право определение понятия уменьшенной вменяемости, вопрос, неодинаково решаемый в теории, должен быть решен в положительном смысле, как это принято и в отношении невменяемости. Суд должен иметь известные руководящие начала, указанные в законе при решении вопроса об уменьшенной вменяемости и пользоваться ими при постановке своих вопросов экспертам-психиатрам; этим устранится и возможность указаний на то, что понятие уменьшенной вменяемости вносит представление о чистом произволе, с другой же стороны это дает возможность утверждать, что далеко не всякий человек совершивший преступление, является с точки зрения уголовного закона уменьшенно-вменяемым.

Что касается определения понятия уменьшенной вменяемости в законодательстве и в проектах новых уложений, то можно заметить, что они обычно определяют ее в соответствии с даваемым ими определением невменяемости и подчеркивают количественное ее отличие от невменяемости.

В этом отношении нужно иметь ввиду то обстоятельство, что уголовные законодательства, руководящиеся всегда в первую голову соображениями практического характера, исходя из общего представления о том, что все люди нормальны, а потому и вменяемы, считают нужным указать не то, что характеризует вменяемость, а то, когда наступает невменяемость; при этом одни из них довольствуются т. н. биологическим критерием, указывая отдельные обстоятельства или особые их группы, исключающие вменяемость, и не устанавливая т. н. психологического критерия, т.-е. того, что ближе наполняет собою самое содержание понятия вменяемости, другие же выдвигают как биологический, так и психологический критерий .

Не выдвигая психологического критерия вменяемости, норв. улож. в соответствии с этим не дает и ближайшего определения уменьшенной вменяемости по ее содержанию, довольствуясь общим указанием на допустимость смягчения наказания, если виновный находился в одном из состояний, устраняющих вменяемость, но не настолько, чтобы этим вполне исключалась его уголовная вина (§ 56). Напротив, швейц., австр. и герман. проекты, зная как биологический, так и психологический критерий вменяемости, считают нужным дать указания относительно содержания уменьшенной вменяемости. Так например, герм. проект, который говорит об уменьшении в значительной степени по одной из указанных в законе причин (т.-е. вследствии расстройства сознания, болезненного расстройства душевной деятельности или умственной слабости) способности сознавать незакономерность своего деяния или направлять свою волю сообразно этому сознанию (§ 18).

## II.

Другой вопрос, касающийся уменьшенной вменяемости, это—вопрос о том, как она должна быть использована в уголовном праве и какое значение следует ей придавать.

Как видно из того, что было выше указано, первоначально вопрос об уменьшенной вменяемости сводился собственно к допущению уменьшения наказания в случае наличности известных дефектов в психике преступника. В таком понимании уменьшенная вменяемость действительно имеет прямое отношение к виновности, а не к вменяемости, как это утверждают вообще противники этого понятия, так как она здесь является лишь одним из обстоятельств, смягчающих вину. Такова конструкция более старого права, сохраняющаяся путем переживания, в качестве компромисса старых взглядов с новыми, и до сих пор. Но если понимать уменьшенную вменяемость в таком смысле, то можно признать вполне правильным указание Таганцева, что вводить в кодекс упоминание о ней не имеет значения, так как, конечно, суд при назначении меры наказания всегда учтет оттенки и степени вины и назначит наказание в определенном размере.

Поэтому в законодательстве могут быть указываемы или в общей или в особенной части, применительно к отдельным преступлениям, те особые состояния психики человека, при которых можно извинить ему учиненное им деяние и смягчить наказание, напр., легкомыслие, несознательность, ошибка или аффект, и которые вообще должны учитываться судом при определении размера наказания, как обстоятельства, характеризующие особенности личности преступника и проливающие на нее надлежащий свет. Но эти психические особенности еще не заключают в себе уменьшенной вменяемости, которая характеризуется длящимся состоянием неполной нормальности человека, происшедшим от тех или иных дефектов его психики.

С этой точки зрения представляется и излишним и неправильным особое упоминание об уменьшенной вменяемости, как об обстоятельстве, уменьшающим вину, в норв. улож. и в проектах швейц., австр. и герм. Подобное упоминание может только вызывать представление о существовании двух разновидностей понятия уменьшенной вменяемости, поскольку вместе с тем указывается, что в известных случаях при уменьшенной вменяемости могут быть назначаемы особые меры социальной защиты: здесь одной разновидности уменьшенной вменяемости соответствует понятие обстоятельства, уменьшающего вину, а другой—неполной вменяемости или невменяемости. В особенности резко проводится это различие в австр. проекте, который с одной стороны, говорит об уменьшенной вменяемости, как о пониженной или ослабленной способности к вменению, при которой наказание смягчается (§ 47), а с другой стороны—об уменьшенной вменяемости, как о существенном нарушении этой способности, которая влечет за собой установление не смягченной, а иной уголовной ответственности (§ 48).

Но и самый принцип сокращения сроков лишения свободы для уменьшенно-вменяемых не представляется целесообразным и правильным с точки зрения уголовной политики. Лишение свободы может оказать и действительно оказывает отрицательное действие на психику неуравновешенных людей, именуемых уменьшенно-вменяемыми.

Ввиду этого и выдвинута была мысль об установлении в отношении уменьшенно-вменяемых особых наказаний—такова точка зрения итал. улож. (ст. 47) и проектов австр. (§ 48) и герм. (§ 52), по крайней мере в отношении уменьшенно-вменяемых,

которых нет основания признавать опасными для правопорядка. При таком решении вопроса уменьшенно-вменяемые приравниваются вообще вменяемым; они подлежат, как и вменяемые, наказанию и только в порядке отбытия наказания отделяются от них. Конечно, если стоять на той точке зрения, что уменьшенно-вменяемые должны подлежать наказанию, вполне естественно требование проведения различия между заключенными по их психическим особенностям. Но весь вопрос в том, уместно ли вообще для них наказание, хотя бы и отбываемое в особых учреждениях или в особых отделениях обыкновенных тюрем, к чему собственно на практике все и будет сводиться? Достигает ли оно благих результатов в особенности если иметь ввиду, что это наказание будет назначено в порядке смягчения на непродолжительный срок?

Человек, совершающий преступление в состоянии уменьшенной вменяемости, не может быть приравнен ни человеку вменяемому, ни невменяемому. Правильно поступают проекты австр. и швейц.: первый постановляет, что неопасные уменьшенно-вменяемые подлежат только наказанию, но отбываемому в особых учреждениях (§ 48), а опасные сверх того могут подлежать мере социальной защиты в виде помещения в особые учреждения (§ 37); второй же различает опасных и неопасных уменьшенно-вменяемых: обе категории одинаково по общему правилу не подвергаются наказанию, но для одной из них в силу опасного состояния преступника устанавливается помещение в лечебные заведения, а для другой, где этого опасного состояния нет, помещение в приюты и убежища (§ 13—14).

Неопасного уменьшенно-вменяемого можно было бы вполне уподобить тому т. н. случайному эпизодическому преступнику, который впадает в преступление в силу особо сложившихся тяжелых обстоятельств жизни. Для такого человека тюрьма вместо проблематической пользы может принести только чувствительный вред; поэтому оно с успехом заменяется условным осуждением. Эту идею условного осуждения, придав ей несколько своеобразный вид, можно было бы применить и в отношении данной категории уменьшенно-вменяемых. Преступник этой категории мог бы в течение определенного испытательного периода ставиться под присмотр благонадежных лиц с обязательством иметь определенное место своего пребывания. Если в течении этого периода данный субъект совершит новое преступление, то суд должен выяснить при содействии эксперта-психиатра, свидетельствует ли это преступление о продолжающемся невполне нормальном его состоянии, и в случае утвердительного решения этого вопроса должен признать его опасным и применить к нему те меры, которые расчитаны на опасных уменьшенно-вменяемых; если же эксперт даст на поставленный ему вопрос отрицательный ответ, то суд поступает с данным субъектом, как с вполне нормальным человеком, назначая ему наказание и учитывая, если это необходимо для характеристики личности преступника, ранее совершенное им преступление.

Но особый интерес для уголовного права обычно представляет другая категория уменьшенно-вменяемых, именно субъектов, признанных опасными для интересов общежития, как видно из предыдущего изложения, весь смысл развития учения об уменьшенной вменяемости заключается в признании известной категории лиц уменьшенно-вменяемых социально-опасными, а потому

и вызывающими по отношению к себе принятие особых мер воздействия, отличных от наказания. Уменьшенная вменяемость стала постепенно интересовать криминалистов, как частный случай проявления особого опасного состояния преступника, с другой стороны и самое учение об опасном состоянии было выдвинуто именно в связи с учением об уменьшенной вменяемости.

Под опасным состоянием преступника разумеется совокупность таких особых психических его свойств, которые дают основание предполагать возможность совершения им новых преступлений, вследствие чего, для ограждения себя от возможных сего стороны в будущем преступлений, общество должно применять особые меры защиты.

Эта опасность учитывается не как составной элемент виновности, не как обстоятельство, вызывающее иную оценку учиненного преступником деяния, а как момент, могущий лишь приводить к виновности и имеющий самостоятельное значение. Поэтому не о назначении какого нибудь особого наказания должна итти речь в отношении опасных уменьшенно-вменяемых, а в принятии ввиду их опасности особых мер социальной защиты. Эта точка зрения и выдвинута новейшей доктриной, а также законодательными работами в отношении данной категории уменьшенно-вменяемых, которые направляются в особые учреждения—лечебные заведения или убежища, являющиеся отнюдь не местами отбытия наказания.

Самый режим в этих учреждениях должен быть иной, чем в соответствующих учреждениях для душевно-больных, так как их психическая жизнь иная, чем у последних. Но во всяком случае эти учреждения не должны иметь характера наказания, в частности они не должны быть «тюрьмами-лечебницами»: идея тюрьмы-лечебницы заключает в себе сочетание двух непримиримых начал кары и лечения

Поскольку лица уменьшенно-вменяемые не должны подлежать наказанию, они не должны подвергаться ему и в том случае, если оно соединяется с мерой социальной защиты. Оно практически нецелесообразно, так как если направлять таких субъектов в особые учреждения до отбытия наказания, а затем уже заставлять их отбывать наказание, то таким путем можно уничтожить весь тот полезный результат, который был достигнут от соответственного лечения и попечения: раз данный субъект освобожден из специального учреждения, куда он был помещен ввиду своей опасности, то это значит, что он перестал уже считаться опасным, но к чему в таком случае надо еще заставлять его отбывать наказание, разве только для торжества идеи наказания? В этом случае наказание оказывалось бы самоцелью, с чем не может примириться современная наука уголовного права. Если же уменьшенно-вменяемый должен сначала отбыть наказание, само собой разумеется краткосрочное, а потом его направляют на значительно более продолжительное время в лечебницу или убежище, где он подвергается тому воздействию, которое для него может быть весьма полезно, то спрашивается, зачем этого не делать сразу. Как говорит Немировский «неужели следует раньше усилить психические дефекты помещением в условия обыкновенной тюрьмы, чтобы приняться за почти безнадежные попытки их устранения».[1]). И в этом случае отбытие наказания будет одной формальностью, ли-

[1]) Немировский. Основные начала уголовного права 1917 г. стр. 264.

шенной реального смысла; по словам Ашаффенбурга подобное лишение свободы будет пустой комедией.

Таким образом, решение поставленного вопроса может быть только в том смысле, что уменьшенно-вменяемые, признанные опасными, должны быть направляемы, как это принято в норв. улож., в особые лечебные заведения и убежища взамен наказания, а не наряду с наказанием.

## III.

Так как данная мера—помещение в особые учреждения—вызывается представлением об опасности того лица, к которому она применяется, то она естественно не может быть назначена на точно определенный срок, потому что заранее указать, когда исчезнет то обстоятельство, которое вызвало ее применение, нельзя. Этот взгляд высказал и вашингтонский межд. тюремный конгресс 1910 года, специально указавший на желательность применения неопределенных приговоров к уменьшенно-вменяемым. Этот же взгляд господствует и в современной науке и находит себе осуществление в законодательных работах (напр., в норв. улож., в швейц. и др. проектах). Однако, интересы личной свободы могут потребовать отступления от строгого проведения начала неопределенности приговора. В этом отношении было бы целесообразно установить правило, чтобы по истечении известного срока напр., двух лет с начала применения данной меры, ставился вопрос о целесообразности и желательности ее продления с дальнейшим периодическим пересмотром этого постановления. Установление же минимального или максимального срока по образцу того, как это сделано в итал. пр., в отношении помещения в специальные трудовые колонии (ст. 63) в соответствии с размером того срока изоляции, который полагается для лиц нормальных за данное преступление, едва ли заслуживает подражания: с одной стороны, в этом случае вносится в данную меру несвойственные ей черты наказания, а с другой, эта мера перестает быть целесообразной, если она может быть назначена на такой краткий срок, как 1 месяц; для борьбы с той опасностью, которую заключает в себе уменьшенно-вменяемые, краткосрочное помещение их в трудовую колонию представляется не достигающим никаких целей.

Самые меры, применяемые к опаснымм уменьшенно-вменяемым, могут варьироваться в зависимости от характера психического состояния тех лиц, к которым они применяются,—это могут быть лечебные заведения, убежища, приюты, колонии и т. п. В этом отношении заслуживает внимания система швейц. пр., знающего два разных вида этих мер в соответствии с особенностями тех лиц, к которым они применяются: помещение в лечебные заведения и убежища или для охраны от них или для попечения и ухода за ними.

Все подобные меры должны быть применяемы судом, а не административными властями, что необходимо для обеспечения личной свободы уменьшенно-вменяемого, и притом обязательно по выслушании заключения эксперта-психиатра. Суду же должно принадлежать право решать вопрос об отмене принятой меры опять таки при обязательном участии эксперта-психиатра.

## IV.

Останавливаясь в заключении на рассмотрении вопроса об уменьшенной вменяемости с точки зрения нашего действующего уголовного права, приходится констатировать, что угол. код. РСФСР совершенно не упоминает об уменьшенной вменяемости. Только отдаленную связь с данным вопросом имеет ст. 25 п. «д» угол. код., указывающая, что при определении меры наказания между прочим различается, совершено-ли преступление с полным сознанием причиняемого зла или по невежеству и несознательности. С другой стороны, необходимо иметь ввиду, что, усваивая смешанную формулу вменяемости и выдвигая как биологический, так и психологический критерий вменяемости (ст. 17) угол. код. формулирует последний весьма односторонне. Он указывает, как на обстоятельство, исключающее вменяемость, между прочим на такое состояние, когда совершившие преступление «не могут давать себе отчета в своих действиях», причем он как бы поясняет смысл этой формулы, указывая кроме того на «душевное равновесие», как на признак нормального человека, имея ввиду в частности тех, «кто, хотя и действовал в состоянии душевного равновесия, но к моменту вынесения или приведения приговора в исполнение страдает душевной болезнью». Здесь, таким образом, предусматривается в качестве основания невменяемости дефект познавательной способности человека, но эта формула ничего не говорит о дефекте волевой его способности, о тех случаях, когда человек, хотя и может давать отчет себе в своих действиях, но тем не менее не способен руководиться сознанным. В этом односторонность формулы вменяемости угол. код., которая в особенности бросается в глаза из сопоставления ее с формулой, как нашего угол. улож. 1903 г., говорившего о способности понимать свойства и значения совершаемого или руководить своими поступками (ст. 39), так и формулой, принятой швейц., австр. и герм. пр., говорящих о способности сознавать противоуправность совершаемого или действовать сообразно этому сознанию. Но эта формула ст. 17 угол. код. может быть пополнена и расширена до своего естественного предела на почве самого же кодекса ввиду определения ст. 47, говорящей, что« если согласно ст. 17 угол. код. суд не применяет к обвиняемому наказания, но вместе с тем считает пребывание его на свободе опасным для общества, суд выносит постановление о принудительном помещении обвиняемого в учреждение для умственно или морально дефективных или лечебное заведение». Упомянутое здесь выражение «умственно и морально дефективные» шире понятия лиц, не могущих давать себе отчета в своих действиях. Во всяком случае, однако, казалось бы целесообразным изменить редакцию ст. 17 в связи со ст. 47 таким образом, чтобы она прямо охватывала дефекты не только познавательной, но и волевой сферы человека.

Категоричность формулы, принятой ст. 17 и расчитанной на тех, кто при совершении преступления не могли давать себе отчета в своих действиях, исключает возможность ее применения к тем случаям, когда преступник не вполне мог давать себе отчет в своих действиях. Другими словами формула невменяемости ст. 17 угол. код. не заключает в себе уменьшенной вменяемости.

Правда, в нашей литературе было высказано иное мнение, именно проф. Исаев находит, что понятие невменяемости охватывает в кодексе и уменьшенную вменяемость [1]), но он никакого обоснования этого с своего взгляда не приводит. С другой стороны едва ли можно согласиться с мнением проф. Трахтерова, по словам которого уменьшенная вменяемость есть все же вменяемость, а потому она не может быть вообще подводима под невменяемость. [2]). Как указывалось выше, лицо с уменьшенной вменяемостью никоим образом не должны быть приравниваемы лицам вменяемым.

Подводя итог всему сказанному можно формулировать следующие положения:

1) В уголовное законодательство должно быть включено постановление, специально предусматривающее уменьшенную вменяемость или дефективность преступника.

2) Уменьшенную вменяемость следует понимать как значительное ослабление способности сознавать и оценивать совершаемое или мотивироваться сознанным вследствие длящегося болезненного состояния или умственного неразвития .

3) Уменьшенная вменяемость должна быть рассматриваема не как обстоятельство лишь уменьшающее вину или обусловливающее особый порядок отбытия наказания, а как обстоятельство, устраняющее уголовную ответственность и требующее принятия в отношении уменьшенно-вменяемого особых мер.

4) Среди лиц уменьшенно-вменяемых следует различать в зависимости от их психических свойств, лиц, не опасных для общества и лиц, социально опасных, вызывающих в отношении себя неодинаковые меры воздействия.

5) Лица уменьшенно-вменяемые, признаваемые неопасными, должны подвергаться в течение специально назначенного им испытательного периода особому присмотру с обязательством пребывания в известном месте; в случае совершения преступления в течение этого периода они могут быть признаны опасными с применением в последнем случае мер, установленных для опасных уменьшенно-вменяемых

6) В отношении опасных уменьшенно-вменяемых должна быть принята особая мера социальной защиты, выражающаяся в помещении их в особое учреждение—лечебницу или убежище с специальным режимом, приноровленным к индивидуальным психическим особенностям больных и опасных субъектов данной группы.

7) Режим этого учреждения должен быть соединен с лечением, обязательным трудом и с мерами, направленными на социальное перевоспитание данных лиц, если последнее, по их психическим особенностям представляется еще достижимым.

8) Помещение в особое учреждение назначается судом на неопределенный срок впредь до прекращения опасности, представляемой данным лицом, по заслушании мнения эксперта-психиатра, с тем, чтобы по истечении известного срока, а затем периодически через известные промежутки времени, ставился вопрос о целесообразности освобождения этого лица из данного учреждения.

---

[1]) Исаев. Уголовный Кодекс 1 июня 1922 г. Советское Право 1922 г. № 2, стр. 27.

[2]) Трахтерев. Формула невменяемости в уголовном кодексе УССР (Вестник Советской Юстиции 1923 г. № 6, стр. 153).

9) В связи с желательностью включения в угол. код. РСФСР особого постановления об уменьшенной вменяемости, было бы целесообразно изменить формулу невменяемости, принятую ст. 17, указанием наряду с теми случаями, когда вменяемость исключается ввиду дефекта познавательной сферы, и таких, когда она исключается ввиду дефектов волевой сферы, и к словам: «не могли давать себе отчета в своих действиях» следовало бы добавить: «или руководить своими действиями».

**А. Жижиленко.**

---

## Суб'ективная сторона преступления в Уголовном Кодексе Р.С.Ф.С.Р. и предворительном проэкте итальянского Уголовного Кодекса 1921 г.

В определении преступления, как виновного противоправного деяния (поведения), с которым закон связывает наказание, принятом господствующими учениями уголовного права,—к субъективной стороне преступления относится один признак—признак виновности. Сравнивая с этим определением те, которые даны в Угол. Код. РСФСР и Итальян. проекте 1921 г., мы находим, что именно в этом пункте заключается наиболее существенное отступление этих определений от господствующего. Уг. Код. РСФСР признает преступлением «всякое общественно-опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени (ст. 6)». В этом определении вовсе исключен признак виновности, а сопоставляя это определение с другими статьями У. К., мы находим, что этот признак заменен другим: опасность лица, обнаруживающаяся в совершении действий, вредных для общества, или в деятельности, свидетельствующей о серьезной угрозе общественному правопорядку (ст. 7), оказывается основанием для применения наказания. В определении проекта Итальянского Кодекса, по которому «преступлением является всякое деяние, за которое установлена одна из санкций этого кодекса» (ст. 11), нет признака, виновности, и мы не найдем самого слова «вина» во всем проекте кодекса. Сознательный отказ от принципа виновности является характерной чертой Итал. проекта, составители которого хотели порвать с господствующей теорией и вдохновители которого были лидерами школы, провозгласившей переворот в области науки уголовного права—школы антропологической.

«Вина не исчерпывается отдельным волевым актом, отдельным умышленным или неосторожным деянием» (пишет Немировский), а заключается в наличности, в субъекте неудовлетворительных с точки зрения правопорядка свойств, которым это дея-

ние в большей или меньшей степени обязано своим возникновением, т.-е. в преступном настроении» [1]).

«От опасного состояния преступное настроение отличается: 1) тем, что оно может быть и мимолетным или скоро преходящим, опасное же состояние есть длительное состояние; лишь при интенсивности преступного настроения у хронических преступников) оно сближается с опасным состоянием, но не совпадает с ним в виду второго приводимого сейчас отличия; 2) тем, что опасное состояние может быть и патологического происхождения (напр., сумасшествие), преступное настроение это исключает». «Признание личности ответственной и вменение деяния ей в вину содержит утверждение, во-первых, что оно есть продукт этого «я», есть выражение психической основы данной личности в большей или меньшей степени, и, во-вторых, что это деяние не соответствует представлениям данной среды о должном, как они выразились в нормах правовых или этико-социальных [2]). Нужно заметить, что в таком выражении учение о виновности теряет в значительной степени определенность черт, которая позволяла бы резко противопоставлять его учениям других криминалистических школ; оно носит ясно выраженный компромиссный, эклектический характер, и острые углы его отразившиеся, напр., в учении Биндинга или в истолковании Набокова, сглажены; но поскольку оно является сложившимся, удобнее считаться именно с ним, как с таким, в котором последние слова компромисса сказаны. Обратим особое внимание на предостережение Немировского от смешения «преступного настроения», необходимого для признания вины,—с опасным состоянием.

ВУК РСФСР следующие статьи относятся по преимуществу к субъективной стороне преступления: ст. ст. 5, 7, 11, 17, 18, 24, 25, 36 общей части. Ст. 6, дающая определение преступления, не содержит никакого указания на субъективный состав его; эпитет «общественно-опасное» применен к деянию и не может ставиться в параллель с эпитетом «виновное»—последнее означает свойства личности, совершившей деяние, между тем как первый применен именно к деянию. Эта статья и ст. 7 дают развитие определения, данного в статье 5; в этой последней задачей УК поставлена защита государства трудящихся от преступлений и от общественно-опасных элементов, вернее кодексу поставлены две задачи, которые не всегда могут быть выполнены одновременно и которые не идут параллельно, но являются совершенно самостоятельными. Та же (5-я) статья устанавливает и два пути для решения той и другой задачи—наказание и другие меры социальной защиты, но еще не разграничивает областей применения того и другого средства. Можно ли сказать, что ст. 5 порывает с учением о виновности? Пока еще для этого нет данных. Ведь и сторонники этого учения не отрицают понятия опасности лица (см. Набоков,« Об опасном состоянии преступника, как критерии мер социальной защиты»), но только стоят за исключение ее и мер борьбы с ней из области уголовного права.

Нет признаков разрыва и в ст. 7. Правда, Набоков сказал бы, что этой статье не место в уголовном кодексе, но и он

---

[1]) Немировский. «Учебник уголовного права», стр. 74.
[2]) Там же, 76 и 81 стр.

соглашается с допущением понятия опасного состояния в уголовно-правовую область с соблюдением некоторых условий; «современная уголовно-юридическая мысль уже сумела конкретизировать понятие опасного состояния преступника и установить ряд случаев, в которых это опасное состояние, определяемое признаками юридического характера, проявленное в совершенном преступном деянии, дает судье право усилить или вообще видоизменить наказание. Во всех этих случаях моменты вины и ответственность сохраняют все свое значение... Опасное состояние, поскольку оно явствует из определенных данных уголовно-юридического характера, предусмотренных в уголовном кодексе, имеет лишь вспомогательное значение» (см. указ. статью Набокова). Совершенно несомненно, что опасное состояние, не включенное в определение преступления, данное в ст. 6, пока все еще сохраняет то вспомогательное значение, о котором говорил Набоков. Ст. 11 дает определение субъективной стороны деяния совершенно в соответствии с учением о виновности. Это умысел и неосторожность, как формы виновности. Ст. 17 и 188 также находятся в полном соответствии с учением о ненаказуемости лиц невменяемых, по терминологии школы виновности. Термина этого здесь нет, но все построение этой статьи, противопоставление в ней наказания и мер социальной защиты ясно указывает на то, что ее освещала своим светом идея виновности, а не опасного состояния. Вообще совершенно правильно указывалось [1]), что различение наказания и мер социальной защиты, которое, правда, не вполне последовательно проводится кодексом, не имело бы смысла вне идеи виновности. Позднейшее дополнение к ст. 18 еще больше подчеркивает сказанное. Обязательное количественное смягчение наказания для несовершеннолетних от 16 до 18 лет совершенно последовательно с точки зрения идеи виновности, но казалось бы странным с точки зрения опасности состояния. Ст. 24 упоминает об опасности состояния, но вспомогательный характер этого понятия тут совершенно ясен. Подставив вместо степени и характера опасности самого преступника—преступное настроение, мы не изменим смысла статьи. «Оценка относится к самой личности и тем суровее, чем больше деяние коренится в ее характере» (Немировский, стр. 74)—из этого положения Немировского статья 24 является прямым выводом. Ударение, поставленное на преступлении, даже резче, чем нужно было бы для Немировского. Характерно и то, что тут говорится не просто о наказуемости деяния, но лишь об определении меры наказания. Ст. 25 представляет развитие ст. 24; некоторые ее пункты характерны для теории виновности, но в ней нет ни одного пункта, в котором она вступала бы в противоречие с этой теорией; пункт «и» особенно подчеркивает виды умысла, имеющие наибольшее значение для судьи. (dolus directus, eventualis, premeditatus, repentinus, impetus). Ст. 36, устанавливающая применение условного осуждения, прибавляет еще черту—условное осуждение имеет значение больше для общего предупреждения, чем для специального, в особенности, если обратить внимание на условия его применения по этой статье (совершение впервые, при тяжелом стечении обстоятельств в жизни преступника—с точки зре-

1. Н. Н. Полянский. „ПРАВО и ЖИЗНЬ", 1922 г. № 2.

ния— теории опасного состояния тут вовсе могла бы отпасть наказуемость). Таковы статьи общей части, которые не только не противоречат теории виновности, но часто имеют ее презумпцией.

Если мы обратимся к особенной части кодекса, то найдем следующие черты: 1) стремление установить пропорциональность ценности объекта преступления и меры наказания, вне зависимости от степени опасности преступника (особенно ярко выраженное в главах о контр-революционных преступлениях и против порядка управления; 2) широкое пользование квалифицирующими или привилегирующими обстоятельствами (особенно в главе об убийстве); 3) система относительно определенных санкций, а не неопределенных; 4) отсутствие упоминания о классификации преступников, которого нет и в общей части; 5) господство цели общего предупреждения, а не специального в выборе наказания и меры его. Все эти черты характеризуют господство теории возмездия и понимание субъективной стороны преступления в смысле виновности. Таким образом, идея виновности нашла себе место в кодексе РСФСР, хотя и не провозглашается открыто. В каком отношении она находится к руководящим началам кодекса? Совмещение ее с началом опасного состояния возможно, как мы видели, и допускается теорией.

Сопоставим ее с другим основным принципом кодекса. Основой кодекса является его классовой характер. Это отличает его от кодексов буржуазных стран, которые, проводя на деле классовый принцип, открыто его не провозглашают. Защита государства трудящихся и правопорядка, установленного рабоче-крестьянской властью,—вот цель уголовного кодекса; суд видит в преступниках не просто правонарушителей, но нередко и классовых врагов. С какой же меркой подходит к ним судья? С порицанием ли поведения их с правовой или этико-социальной точки зрения, ищет ли он вины,—или видит только лицо вредное, опасное для государства и именно в виду этих своих свойств требующее воздействия в виде наказания или мер социальной защиты. Для возможности правовой и нравственной оценки личности необходимо одно условие—то, что Тард называет социальным сходством, которому следует придать более широкое толкование, чем то, которое обычно придается (см. Немировский, стр. 83). Тут не следует говорить только о кретинах, детях дикарях и т. под. В самом деле, мы знаем хорошо, что не существует абсолютной морали, не существует естественного права, естественного преступления—и мораль, и правосознание и понятия о преступном меняются вместе со сменой экономического и социального уклада; если можно говорить о морали классовой, о правосознании, будь то социалистическое, революционное и иное, только как о классовом правосознании. Давать этическую оценку представителя враждебного класса с точки зрения другого класса было бы по меньшей степени наивно; можно ли назвать безнравственным хозяина предприятия, который выжимает прибавочную ценность из труда рабочих; можно ли сказать, что необходимость соблюдения восьмичасового рабочего дня должна жить в правосознании фабриканта—ясно, что это представляется нелепостью. Должно быть минимальное сходство объектов оценки с оценивающей средой, иначе

оценка превращается в абсурд. Оценка деяния или личности, правовая или этико-социальная невозможна для классового суда, исключая случаев, когда перед ним стоит представитель одного класса,—но не для этих случаев написан кодекс. Иное дело—оценка полезности или вредности лица, установление степени опасности его состояния для данного общества—судья может считать опасным и душевно-больного, и дурно направленного ребенка, и тем более представителя враждебного класса, действующего во вред рабоче-крестьянскому государству. И мне кажется, что неправ тов. Эстрин, когда он пишет в «Еженедельнике Советской Юстиции» (№ 21—22 1922 г.): «Это не значит, что с точки зрения передового общественного класса-пролетариата не должна иметь места какая-либо моральная оценка всех угрожающих интересам пролетариата, а стало быть—интересам всего общественного развития в целом, преступлений. Наоборот, мы признаем классовую пролетарскую мораль более общественно прогрессивной и от нее не отказываемся».

Употребление понятий «передовой общественный класс», «общественное развитие в целом», «более общественно прогрессивный»—в абсолютном смысле—вообще опасно, а в данном случае, в применении к уголовному праву, когда приходится представить себе реально тех, кто становится перед судом в определенную конкретную эпоху, такая точка зрения кажется выражением крайнего идеализма.

При игнорировании принципа социального сходства, наказание вследствие виновности превращается в грубое возмездие—для которого достаточно наличности деяния и размер которого согласуется лишь с важностью объекта; Это будет возвращением к тем временам, когда суд и наказание совершались не только над душевно-больными, но и над животными.—В этом противоречии основных принципов состоит на мой взгляд непоследовательность нашего уголовного кодекса. Одно из двух—или классовый характер, кодекса или виновность—совмещение этих двух начал невозможно.

Недостаточно, конечно, остановиться на констатировании «непоследовательности» кодекса, нужно найти ей удовлетворительное объяснение. Ничем иным, как причудливым сплетением противоречащих и исключающих друг друга начал не мог быть кодекс РСФСР при той обстановке, когда он создавался. Перелистаем «Руководящие начала по угол. праву« 1919 г.—мы не найдем там такой непоследовательности, там господствует теория опасного состояния. Но разве мы, произнося слова «1919» и «1922» годы (даты этих двух закрепленных моментов нашего законодательства)—не делаем в своей памяти гигантского скачка из одной эпохи в другую. Если в 1919 г. законодатель мог мыслить стоящим перед судом только врага революции явного или тайного, если простая схема классовой борьбы была достаточна для объяснения социальных отношений в 1919 году, то в 1922 году дело обстояло не так просто. Цель развития производственных сил страны, новая схема экономических и общественных отношений осложнили задачу уголовного кодекса, для которого дело обстояло гораздо труднее, чем для гражданского кодекса, например, и эта «путаница» на обывательский взгляд, путаница, которая может быть понятна только, если шаг за шагом проследить каждый узелок с его отправного пункта и

во всей связи сложности создавшейся экономической и социальной конъюнктуры, не только во всероссийском, но и в общемировом масштабе—она то и отразилась в кодексе 1922 года. Нельзя упростить его анализ разбором нескольких статей общей части—нужно взять кодекс в целом и рассмотреть статью за статьей, предоставляя каждую не отвлеченно, но во всем том окружении жизни, из которого она вышла: возьмем статью 67, 132, 180, 140, 119, 199, возьмем наудачу другой десяток с разных страниц кодекса, представим себе применение их в нашем суде, и тех, кто будет стоять перед судом, обвиняемый по этим статьям, представим их себе конкретно, со всей обстановкой жизни, и станет ясно, почему наш кодекс оказался «непоследовательным». Одни могут быть только опасны, другие «виноваты» (вспомним отношение суда к самогонщикам из среды рабочих), по отношению к некоторым законодатель не может удержаться от предписания мести в самом буквальном смысле этого слова (ст. 67). Непоследовательность кодекса, есть веяние жизни, законодатель не смог стать «выше мира и страстей».

Переходя к проекту Итальянского кодекса [1]), следует отметить формализм кодекса, особенно в тех случаях, когда даются определения, соединенный в то же время с очень малым количеством определений. Формальным является, напр., определение преступления (ст. I ч. I); формализм проводится напр. в ст. 23, 75, 76. Но вообще определений очень немного, и они не даны даже в тех случаях, когда прямо напрашивается вопрос, что понимал законодатель под данным термином. Мы видим слова «рецидивисты», «санкция», «извинительные готивы» или «пустые и бесчестные», но не знаем, какое содержание вкладывается в эти понятия—законодатель не хочет дать руководящей нити и не уловишь его отношения к окружающей действительности. Правда, формализмы привыкли связывать с юридическим мышлением, но ведь антропологическая школа со своим применением позитивного метода отказалась от эпиорного изучения преступления, как абстрактной юридической сущности, от оперирования над абстрактными явлениями и призывала к наблюдению фактов, реальных объектов. Абстракции отбрасываются, но не заменяются фактами, и это оставляет чувство неудовлетворенности при ознакомлении с кодексом, впечатление какой-то бедности содержания, недоговоренности.

Самое понимание опасного состояния в Ирал. проекте интересно также рассмотреть в связи с условиями действительности. Среди обстоятельств, указывающих на большую или меньшую опасность преступника, есть целый ряд относящихся то к способу совершения преступления, то к личным свойствам преступника, то к объекту посягательства, но в кодексе нет понимания связи между экономическими и социальными условиями и преступлением и средствами борьбы с ним. Правда, такое понимание опасного состояния естественно для криминалистов-антропологов, но Ферри ведь не принадлежал к числу крайних антропологов Ломброзовского склада. Ведь Ферри принадлежат такие напр. строки: «Случайные и привычные преступления являются почти исключительно продуктом социальной среды. Я везде и всегда утверждал, что преступления этого рода, являющиеся самыми многочисленными из всех—около трех четвертей общего числа—исчезнут вместе с социальными несправедливостями и

юридическими нелепостями в социалистическом обществе, в котором не только будет устранена нищета, но прекратится также убийственная междоусобная борьба людей за существование» («Уголовная антропология и социализм», статья в сборнике «Уголовное право и социализм», ст. 209).

Несомненно, есть в этом связь с той экономической и социальной обстановкой, в которой работал Ферри. Преступление стало дорого обходиться государству, рост рецидива пугает общество, безуспешность борьбы с ним посредством тюрем становится ясной, и наука бьет в набат: таким набатным звоном звучит, напр., книга А. Принса «Преступность и репрессия».

Обращаясь к разбору отдельных статей Ит. проекта, характеризующих понимание в нем субъективной стороны преступления, я укажу как на основную, на ст. 20 проекта, которая провозглашает, что санкции применяются к преступнику в определенных законом границах в соответствии с его опасным состоянием. Степень опасности определяется соответственно с тяжестью и видом преступного деяния, мотивами, побудившими к действию, и личными свойствами преступника. От идеи виновности кодекс отказывается и проводит этот отказ последовательнее, чем кодекс РСФСР. Главные элементы теории опасного состояния преступника нашли себе место в этом кодексе. Мы находим тут классификацию преступников и господство цели специального предупреждения; санкции применяются принципиально одинаково и к тем, кого теория виновности считает невменяемыми—к душевно-больным и несовершеннолетним, — конечно, в соответствии с требованиями целесообразности, но вне зависимости от вины преступника. Наибольшую важность для нас имеет второй раздел проекта—о преступнике, в особенности II—IV главы. Определение степени опасности имеет дальнейшее развитие в ст. 21 гл. об опасном состоянии. Система этой главы неудачна. Простое перечисление пунктов, (из которых к тому же 17 усиливающих степень опасности и 8 уменьшающих ее) делает ее крайне громоздкой и нестройной. Классификация обстоятельств напрашивается сама собой, и она намечена в 20 статье: одни обстоятельства относятся к преступному деянию со стороны его объекта, поскольку оно может характеризовать опасность преступника: это пункты 6, 13, 15; другие собственно к личности преступника и к жизни его до совершения преступления 1, 2, 3, 4; третьи—к мотивам (5), следующие к способам и средствам совершения (7, 8, 9, 10, 11, 12, 14), которые дают основание предполагать большую опасность, один пункт к поведению после совершения преступления (16); пункт 17 не поддается классификации; он лишний, так как не давая никакого руководства судье, не говорит больше, чем сказано в ст. 12 о неосторожности. Обращает на себя внимание количественная непропорциональность внимания, уделенного отдельным группам обстоятельств. Чрезмерное внимание уделено способам и средствам совершения преступления; малое внимание уделено мотивам; может быть, последнее и заслужено по сравнению с решающим значением, которое должны играть свойства личности преступника, но по сравнению с тем расчленением, напр., способов и средств, употребляемых для совершения преступления, следовало бы более подробно остановиться на мотивах. Сравнивая эту статью с ст. 25 кодекса РСФСР, в послед-

ней мы найдем 2 пункта о мотивах, оба очень содержательны (совершено ли преступление в интересах восстановления власти буржуазии или в интересах чисто личных совершившего преступление; совершено ли преступление из низменных корыстных побуждений или без таковых. Между тем «пустые, бесчестные» или «извинительные» мотивы итальянского проекта ничего не дают судье. Но в кодексе РСФСР очень бедны пункты, относящиеся к личности преступника—один говорит о рецидиве (п. «е»), другой—о невежестве, несознательности или полном сознании причиняемого вреда (п. «д», см. также ст. 82 особ. части) третий—о возрасте преступника; четыре пункта итальянского проекта богаче по содержанию, но не включают второго из данных в кодексе РСФСР—это рецидив (п. 2), предшествующая жизнь (п. 1) юный возраст (п. 4), ненормальное органические и психические условия) кроме душевной болезни (п. 3); все эти пункты имеют важное значение для классификации преступников. Пункты, относящиеся к самому преступлению и к тому, как оно было совершено, очень подробны, но в то же время не исчерпывающи, это придает им характер случайного набора; некоторые вызывают и прямое возражение, напр., 14-е точки зрения теории опасного состояния. В кодексе РСФСР этих пунктов меньше, но они более выпуклы. Из уменьшающих опасность обстоятельств к личности и предшествующей жизни преступника в Итал. пр. относятся 1, 3, 4, 5 пункты, два пункта относятся к поведению после преступления 7, 8, один к мотивам (2); один (6) очень интересен: это совершение деяния под влиянием внушения толпы при беспорядках. Он заслуживает особого упоминания; соответствующий пункт отсутствует в кодексе РСФСР; думаю, что это имеет обоснование в том, что государство еще переживает состояние борьбы; законодатель опасается снисхождения к преступной опасной толпе. Статьи особенной части, в которых для подстрекателей, руководителей и организаторов массовых преступлений против порядка управления (см. ст. 75, 77, 78) установлены наказания более суровые, чем для прочих участников—нельзя поставить наравне с этой статьей итальянского проекта; в особенности приходится обратить внимание на то, что наравне с организаторами караются те участники, которые уличены в совершении убийств, поджогов, нанесении телесных повреждений, изнасиловании и вооруженном сопротивлении властям (может быть применена высшая мера наказания); это убеждает в том, что в уголовном кодексе РСФСР фактор влияния толпы не имеет того значения, как в итальян. проекте. Особенная часть кодекса РСФСР обогащает перечень признаков большей опасности преступника для отдельных преступлений (см., например, ст. 58 часть 2, ст. 142, 144). Но перенесение их в особенную часть сделано в интересах общего предупреждения, и с точки зрения теории опасного состояния и выдержанности общей части вызывает возражения. Итак в кодексе РСФСР во всей статье 25 раз как подчеркивается особенно пункт «а», отчасти «б» (иное понимание опасного состояния—с его социальной стороны).

Следующие главы итальянского проекта важны в отношении решающего значения приданного в них классификацией преступников. Выделены группы привычных преступников, душевно-больных, рецидивистов, несовершеннолетних. Преступники

случайные и по страсти (по известной классификации Ферри) не выделены особо; о них говорит ст. 22 (пункт 3, 4). Пункт 8 ст. 20 упоминает о большой нравственной нечувствительности преступника, признаке, который уголовные антропологи (см. «Уголовная социология» Ферри, стр. 153) считают отличительным свойством прирожденного и привычного преступника. Мы не находим в кодексе упоминания о прирожденном преступнике, это довольно интересно в виду важности этой категории в классификации Ферри, который все остальные категории считает только подвидами этой основной. Это большая уступка со стороны антропологов, сдача важной позиции, которой не может заменить весьма осторожно составленный 3 п. ст. 21 (ненормальные органические и психические условия, до, во время и после совершения преступления, если они не обусловливают душевной болезни и обнаруживают преступные стремления); в ст. 32 упомянута психическая ненормальность, которая состоит исключительно или главным образом во врожденной или приобретенной наклонности к преступлениям; но эта группа включена в состав душевнобольных, хотя и выделена по санкции. Можно добавить сюда еще ст. 35, которая говорит о несовершеннолетних до 12 лет, совершивших преступление с высокой санкцией, или нравственно развращенных, или обнаруживающих упорную наклонность к преступлению. Ст. 37 приравнивает сюда же и несовершеннолетних рецидивистов. Но все эти статьи не образуют еще того, что Ферри понимал под прирожденным преступником.

Глава об ответственности за несколько преступлений и о рецидивистах вызывает возражения: не дано определения рецидива, не указана связь его с преступлением, как профессией, даже с привычкой к преступлению (одно дело—вор рецидивист, другое—лицо, судившееся раз за взятку, в другой раз—за убийство из ревности). Содержание ее весьма бедно, и то арифметическое вычисление санкции, которой предлагается судье применять к рецидивистам; только связывает его, не давая необходимости руководства. К тому же о рецидиве уже было упомянуто в ст. 2, среди обстоятельств, указывающих на большую опасность преступника. Вместо определенной и содержательной категории профессионального преступника мы находим привычного преступника; определение его состоит из формальных признаков, подбор которых неудачен, (непосредственный исполнитель или соучастник двух или более преступлений, совершенных в различное время и не зависящих одно от другого, за кои установлена изоляция, и рецидивисты в этих преступлениях), ибо они едва ли характеризуют привычного преступника, и признака материального (который состоит в указании на «упорную наклонность к преступлению», обнаруживающуюся «в природе и видах совершенных преступлений или мотивах, определивших к преступлению или личных особенностях, или образ жизни»; но не есть ли это вместо определения—простая тавтология, ибо привычка к преступлению и упорная наклонность к нему тут как будто одно и то же.

Заслуживают внимания два пункта этой главы—приговоры на абсолютно и относительно неопределенное время и расширение области публичного обвинения для привычных преступников. Следующая группа—душевно-больных преступников. Выделены три группы их: те, которых душевная болезнь делает

весьма опасными; не столь опасные; находящиеся в состоянии тяжелой психической ненормальности, и сюда же отнесена группа находящихся в состоянии хронического отравления алкоголем или другим ядовитым веществом. Критерием для различения весьма опасных и не столь опасных служит санкция, установленная за преступление; этот критерий представляется весьма ненадежным в применении к душевно-больным. Следующая глава посвящена несовершеннолетним преступникам. Они разделены на следующие группы: 1) до 12 лет, 2) 12—18 лет, 3) 18—21 года. В первой возрастной категории можно уловить еще подразделение: 1) морально беспризорные, 2) нравственно развращенные, 3) обнаруживающие упорную наклонность к преступлению, 4) не принадлежащие ни к одной из этих трех групп (положительного признака нет). Из этих последних совершившие преступление, за которое установлена строгая изоляция не ниже 10 лет как минимум приравнены по способам воздействия на них к нравственно развращенным и обнаруживающим упорную наклонность к преступлению. Это может вызвать возражение, так как едва ли в таком возрасте тяжесть преступления свидетельствует о большой опасности. К этой же группе приравнены рецидивисты. Для несовершеннолетних от 12—18 лет, при совершении менее тяжкого преступления, указывается возможность условного осуждения. Для совершивших более тяжкое преступление повышается санкция; то же для обнаруживших упорную наклонность к преступлению. Психически ненормальные выделены особо. Все специальные меры воздействия над несовершеннолетними заканчиваются к достижению ими 21 года. После этого, в случае, необходимости продолжения воздействия осужденный переводится в учреждение для взрослых.

Эта глава вызывает ряд возражений с точки зрения теории опасности: 1) Возраст для применения воздействия и самые термины, употребляемые по отношению к детям этого возраста, 2) критерием для определения опасности служит санкция, или что тоже в большинстве случаев, тяжесть преступления—имея дело с несовершеннолетними преступниками, нужно очень осторожно подходит с таким критерием к оценке опасности и способа целесообразного воздействия, 3) условному осуждению отведена ничтожная роль, между тем, оно вполне применимо к несовершеннолетним, 4) о педагогике нет речи: говорится об «изоляции», о «свободе под присмотром», «обеспечении»—эти термины плохо вяжутся с нашими представлениями о целесообразном воздействии на несовершеннолетних, в особенности, малышей до 12 лет, 5) самые типы учреждений скорее отзываются тюрьмой, чем воспитательным заведением: это трудовые дома, профессиональные школы, дома попечения.

Отношение кодекса Ферри к несовершеннолетним легко объяснить, вспомнив, какое важное значение придавал Ферри ранней преступности, как симптому преступности прирожденной или привычной—так как привычка к преступлению имеет свое начало именно в раннем возрасте.

Этот симптом Ферри ставил наравне с рецидивом. Критерий санкции находит обоснование в том, что прирожденные и привычные преступники по Ферри «совершают свойственные им одним преступления, которые статистика и уголовная антропология сводят к некоторым немногочисленным формам преступности, для

них специфическим». Эти преступления как раз и оказываются наиболее важными, составляют «основу примитивной преступности, свойственной человеку quasi—дикому и менее подвергшемуся влиянию прогрессов общественной жизни (см. Ферри «Угол. Социология», ст. 130—133).

**В. Соловьева.**

---

## Приготовление и покушение по новейшим уголовным кодексам и по проектам.

Стремясь к достижению определенного эффекта, всякое преступное деяние проходит, в своем развитии, несколько последовательно сменяющихся стадий. Возможность приостановления этого развития на одной из его ступеней невольно создает вопрос о юридической оценке такой недовершенной преступной деятельности. Двумя главнейшими этапами последней являются приготовление и покушение, ведущие свое начало еще со времени средневековья и получившие повсеместно свое признание в теории и практике уголовного права.

Под приготовлением, как первой ступенью развития преступления, следует понимать не только приискание, приобретение и надлежащее приспособление средств для совершения деяния, но также и создание благоприятных условий преступной работы. Как таковое, приготовление, конечно, не должно быть наказуемо, ибо оно еще далеко не в достаточной степени доказывает даже твердое намерение деятеля совершить данное преступление. Наконец, если бы оно и доказывало противозаконное намерение деятеля, то все же этого обстоятельства еще очень мало для уголовного преследования, которое может распространяться только на реально осуществившуюся деятельность. Бывают, однако, и такие приготовительные действия, которые уже сами по себе являются наказуемыми, ибо обнаруживают в виновном полное пренебрежение к чужим интересам; естественно, что в подобных случаях должна иметь место наказуемость фактически содеянного; здесь карается не приготовление, как такобое, а совершенно самостоятельное преступное деяние. Если мы обратимся к отдельным кодексам, то увидимм, что подавляющее большинство их посвящает приготовлению к преступной деятельности самое минимальное внимание, сплошь да рядом совершенно обходя его молчанием; кодексы французский, бельгийский, германский, голландский, итальянский, проекты швейцарского уголовного кодекса 1894, 1903 и 1918 гг., проект германского уголовного кодекса 1919 г. и проект итальянского уголовного кодекса 1921 г. не содержат в своих общих частях никаких постановлений по интересующему нас вопросу; некоторые из этих законодательств, как например, германское уложение, касаются приготовления лишь постольку, поскольку они

говорят об отдельных наиважнейших преступлениях, особенной частью предусмотренных. Совершенно иное отношение законодателя к приготовлению мы видим в отечественных уголовных кодексах, как дореволюционных, так и революционном. Уложение о наказ. угол. и исправ. в ст. 8 говорит о приискании или приобретении средств для совершения преступления; это чрезвычайно узкое понятие приготовления оно несколько расширило в статьях особенной части, где под него подводит и приспособление средств (ст. 1457). Более подробное определение приготовления дает Уголовное Уложение 1903 г., которое понимает под ним (ст. 50) приобретение или приспособление средств для приведения в исполнение умышленного преступного деяния; вряд ли кто стал бы сомневаться в том, что всякое приготовительное действие имеет своим конечным результатом намерение совершить то или иное деяние. Устанавливая наказуемость приготовление, как такового, оба Уложения допускают, однако, некоторое отступление от этого общего правила, карая приготовления к некоторым государственным преступлениям, убийству, поджогу, подделке монеты и денежных знаков; это отступление, абсолютно ничем не оправдывается, может быть смело отнесено к многочисленным дефектам нашего дореволюционного законодательства вообще и уголовного в частности.

Уголовный Кодекс РСФСР, видимо следуя прочно установившейся отечественной традиции, в отличие от всех западных кодексов, посвящает определению понятия приготовления к преступлению ст. 12-ую, понимая под ним приискание, приобретение или приспособление орудий, средств и создание условий для совершения деяния. Если наши прежние определения этого понятия грешили чрезмерной узостью, то этого нельзя сказать про ст. 12-ую Угол. Код.; она дает нам исчерпывающее и ясное понятие, приготовления, устраняющее всякую возможность каких-либо практических затруднений. Во второй своей части эта норма говорит о ненаказуемости приготовления, карая его лишь в том случае, если оно само по себе является наказуемым поступком. Благодаря такому правильному подходу к делу Уголовный Кодекс не вынужден, на подобие обоих Уложений, перечислять те деяния, приготовления к которым, в отступление от общего правила, считались бы ненаказуемыми. Так, например, приготовление к деянию статьею 142-й Угол. Код. предусмотренному (умышленное убийство), в виде приобретения револьвера, подверглось бы наказанию не как приготовление к убийству, а как проступок ст. 220-й Угол. Код. предусмотренный; приготовление к тому же самому преступлению в виде покупки ножа или топора осталось бы ненаказуемым, ибо оно, как delictum sui generis ненаказуемо.

Идентичный подход к интересующему нас вопросу, но в более узком масштабе, мы встречаем в проекте германского уголовного кодекса 1913 г. (ст. 32) и в польском проекте 1918 г. (ст. 31, § 1), которые, не давая определения понятия приготовления как такового, указывают, в своих общих частях на его полную ненаказуемость, кроме случаев особо законом предусмотренных. Сравнивая наш Уголовный Кодекс с только что указанными проектами мы не можем не отметить его значительного перед ним преосходства; объявляя приготовление ненаказуе-

мым и не зная каких-либо отступлений от этого общего положения, он, в то же самое время, совершенно правильно предусматривает наказуемость отдельных приготовительных действий как самостоятельных уголовно-наказуемых проступков ничего общего с приготовлением не имеющих. Даваемое же им определение понятия приготовления, конечно, не может быть отнесено к его существенным недостаткам, хотя оно и не вызывается элементарными требованиями теории и практики. Делая надлежащее заключение, мы невольно приходим к тому выводу, что, несмотря на все свои положительные качества, ст. 12-ая Угол. Код. совершенно излишня; ее, без всякого ущерба для дела, можно бы было использовать в сторону большего расширения понятия, покушения, обойдя действия приготовительные полным молчанием.

Следующею за приготовлением стадиею в развитии преступной деятельности является покушение. В настоящей статье мы не будем вдаваться в тонкости анализа его природы, вызывающие самые разнообразные подходы к делу, а равно и не будем отвлекаться точным установлением границ, отделяющих покушение от приготовления, с одной стороны, и окончательного деяния—с другой. Мы лишь позволим себе напомнить, что в уголовно-правовой литературе существуют по данному вопросу три направления, из коих два—совершенно противоположные, а одно—как бы их примеряющее. В то время как первое из них требует для наличия покушения начала действия (объективное направление), второе—считает покушением такую деятельность, которая выявляет твердую преступную волю деятеля (субъективное направление). Как бы то ни было, начало всякого нападения на намеченный объект знаменует собою начало покушения, ибо оно уже в достаточной степени объективирует преступную волю деятеля—таков взгляд третьего, эклектического направления, являющийся, безусловно наиболее правильным.

Покушение, в свою очередь, бывает трех разновидностей, а именно—покушение оконченное, воспрепятственное и добровольно оставленное. Первое из них, когда покушавшийся полностью выполнил все то, что считал необходимым сделать для наступления преступного результата, который не наступил по обстоятельствам от него независящим, абсолютно ничем не отличается от оконченного деяния, по крайней мере с точки зрения субъективной его оценки; ненаступление результата не может служить основанием смягчения виновности лица, наглядно доказавшего свои решительность и смелость на преступном пути. Такое покушение должно караться как оконченное деяние, с предоставлением суду права некоторого смягчения размера наказания, в зависимости от обстоятельств дела. Иную картину представляет собою второй вид покушения, которое, будучи прервано в своем развитии посторонним вмешательством, от воли лица независящим, все же допускает возможность презумпции изменения деятелем своего намерения, а поскольку допустимо такое предположение, постольку нельзя утверждать, что вся преступная решимость деятеля полностью выявилась в фактически совершенном им проступке. Воспрепятственное покушение, безусловно должно караться несколько мягче оконченного деяния; за это смягчение говорит не только одна его субъективная оценка, но и объективная сторона дела, ибо намеченный результат был выполнен лишь частично.

Наконец, третий вид покушения (добровольно оставленное) характеризуется тем, что деятель, по собственному почину, не доводит до конца задуманного им деяния, при полном сознании возможности его окончания. Добровольно оставленное покушение наглядно доказывает, что преступная наклонность лица встретила весьма серьезное сопротивление со стороны его воли и, таким образом, субъекта нельзя считать опасным. Исходя из таких соображений, а равно и ради необходимого поощрения деятеля, все законодательство, трактуя об этом виде покушения, объявляют его ненаказуемым. Здесь карается только то деяние, которое было фактически выполнено, конечно,, при условии его ненаказуемости, как самостоятельного деликта.

Переходя к отношению уголовных законодательств к покушению, следует прежде всего отметить, что все они далеко не в одинаковой форме трактуют о нем. Некоторые Кодексы знают лишь два вида покушения—покушение добровольно оставленное и покушение, при котором результат не наступил по причинам от деятеля независящим; сюда относятся, например, Кодекс голландский, проект итальянского уголовного Кодекса 1921 г. и т. д. Другие Кодексы,—а их большинство—признают все три вида покушений, останавливаясь на каждом из них в отдельности; к этой группе могут быть отнесены Уложение о наказ. уголовн. и исправ., Кодексы французский, бельгийский, проекты швейцарского Уголовного Кодекса 1894 г., 1903 г. и 1918 г., проекты германского Уголовного Кодекса 1913 г. и 1919 г., Уголовный Кодекс РСФСР и др. Расходясь не только в определении отдельных видов покушения, но и в их санкции, уголовные законодательства и их проекты сходятся, однако, в одном—все они объявляют добровольно оставленное покушение ненаказуемым; деятель отвечает только за фактический учиненный им поступок, при условии его наказуемости как «delictum sui generis». Наш Уголовный Кодекс упоминает об этом во второй части ст. 14-й, где говорит, что покушение, не доведенное до конца по собственному побуждению покушавшегося, карается как-то преступление, которое фактически совершено. Сравнивая редакцию ст. 14-й с редакцией ст. 113-й Уложения о Наказ. нельзя не отметить ее превосходства в смысле краткости и ясности изложения.

Той же точки зрения придерживаются и оба проекта германского Уголовного Кодекса, посвящающие добровольно оставленному покушению специальные нормы (проект 1913 г.—ст. 32-ую, а проект 1919 г.—ст. 25-ую); они провозглашают полную ненаказуемость добровольно оставленного покушения. В тех же случаях, когда покушение, само по себе, не может привести к наступлению деяния, то достаточно для освобождения от наказания проявления деятелем серьезного намерения к предотвращению преступного результата.

Проект итальянского кодекса, в составлении которого принимали участие лучшие научные силы Италии, под руководством проф. Э. Ферри, в ст. 15-й гласит о том, что к тому кто добровольно отказался от довершения начатого преступления применяется санкция лишь за действительно учиненное деяние, если оно составляет преступление или проступок.

В швейцарском законодательстве этот вопрос находит свое наиболее ясное выражение и целесообразное разрешение в ст.

21 новейшего проекта, согласно которой тот, кто своим собственным побуждением противостоит наступлению преступного результата, будет освобожден от наказания; во второй части этой статьи находим предоставление судье права свободного смягчения наказания в отношении тех лиц, которые примут все от них зависящие меры к предотвращению наступления результата начатого ими покушения; здесь интересно указать, что согласно ст. 63-й того же проекта, судья, в тех случаях, когда по закону он имеет право свободного смягчения кары, не связан какими-либо рамками наказания, а может назначать его по своему усмотрению. Предшествующие швейцарские проекты (1894 и 1903 г.) идентично относились к добровольно оставленному покушению, уступая редакции новейшего проекта ясностью и правильностью построения соответствующих статей. Уголовное Уложение 1903 г. совершенно умалчивает про добровольно оставленное покушение, ибо оно его не считает даже покушением, исключая из области последнего. Такое чрезмерное сужение этого понятия также вряд-ли можно приветствовать, ибо в интересах широкого ознакомления масс с ненаказуемостью добровольно оставленного покушения, как такового, следует признать более удачным тот подход к делу, которого придерживается наш современный закон.

О двух других видах покушения Уголовные Кодексы и их проекты говорят по разному; одни—объединяют их, говоря о покушении как таковом; другие—различают покушение не доведенное до конца по независящим от воли деятеля причинам (воспрепятствованное), от покушения, в котором деятель выполнил все то, что считал нужным для наступления результата, хотя он и не наступил (оконченное). Последней точки зрения придерживается, наряду со многими западными уголовными законодательствами, и наш Уголовный Кодекс, ст. 13-ая, которого дает следующее определение покушения: «покушением на преступление» считается действие, направленное на совершение преступления, когда совершающий таковое не выполнил всего того, что было необходимо для приведения его намерения в исполнение, или когда, несмотря на выполнение им всего, что он считал необходимым, преступный результат не наступил по причинам, от него независящим». Уложение о Наказ. также различало эти два вида нарушения в ст. ст. 114 и 115, назначая за них более мягкую ответственность чем за оконченное деяние; покушение воспрепятственное каралось двумя, тремя или четырьмя степенями ниже оконченного деяния; покушение же оконченное каралось лишь двумя или тремя степенями ниже, смотря по обстоятельствам дела. Того же взгляда придерживается и ст. 19 швейцарского проекта 1918 г., предоставляющая судье право смягчения наказания при оконченном покушении и обязывающая его делать это при неоконченном покушении, если таковое не зависело от воли деятеля. Уголовное Уложение 1903 г., не знавшее деления покушения на оконченное и неоконченное, стояло в этом отношении, ниже старого, ибо, как мы увидим в дальнейшем, такое разграничение диктуется самыми элементарными требованиями субъективно-объективной оценки всякого поступка. Точки зрения Уголовного Уложения придерживаются также многие законодательства, в том числе и голландский Кодекс, ст. 45-я которого гласит о наказуе-

мости покушения и том случае, если намерение деятеля выявилось в начале исполнения поступка и если таковой не наступил исключительно по обстоятельствам от воли деятеля независящим; покушение карается по этому кодексу на одну треть наказания ниже максимума за оконченное деяние налагаемого.

Проекты германского Кодекса, давая определение понятия покушения, говорят о его более мягкой, по сравнению с оконченным деянием, наказуемости, но не делают разграничения между покушениями оконченным и воспрепятствованным (ст. ст. 24 и 30).

О наказуемости покушения говорит у нас ст. 14-я Уголовного Кодекса, второй части которой мы уже коснулись при ознакомлении с добровольно оставленным покушением; эта норма объявляет одну и ту же наказуемость как для покушения на какое-либо преступление, так и для его окончательного совершения, предоставляя, однако, суду право учитывать, при наложении наказания, отсутствие или незначительность вредных последствий. Расходясь по вопросу о санкции с большинством западных законодательств, а равно и нашими дореволюционными, карающими покушение слабее оконченного деяния, Уголовный Кодекс, в этой области, следует точке зрения французского Кодекса, приравнивающего наказуемость покушения наказуемости оконченного преступления.

Предоставляя суду факультативное право смягчения наказания, при отсутствии или незначительности вредных последствий, Кодекс, видимо, упускает из вида то обстоятельство, что всякое преступное деяние должно оцениваться как с внешней, так и с внутренней стороны, что резко подчеркивается им же самим, несколькими статьями ниже, там где он говорит об определении меры наказания вообще: в ст. 24-й мы находим указание на необходимость учитывания степени и характера опасности как самого преступника, так и совершенного им деяния. Игнорировать степень фактически содеянного или степень проявившейся опасной воли деятеля во всяком преступлении, а в частности в покушении, крайне нелогично и непоследовательно и равноценно голословному, бездоказательному, суждению о том или ином поступке. Представлять суду право смягчения наказания в случаях покушения, по своему усмотрению, не выдерживает критики и с точки зрения простой целесообразности, ибо еще далеко не всякое покушение может объективировать безусловную и бесповоротную опасность деятеля: весьма легко представить себе случай, когда, начавши исполнение поступка, деятель недовершил бы его по своей собственной инициативе, дав случай добровольно оставленного покушения, т.-е. деяния ненаказуемого; это сомнение, долженствующее иметь место доколе субъект полностью не выполнил всего им к осуществлению преднамеренного, должно всегда вставать перед судом и властно требовать смягчения кары, там, где налицо лишь одно покушение, ибо всякое сомнение надлежит истолковывать в пользу обвиняемого. Делая отсюда соответствующий вывод, мы приходим к тому заключению, что уголовное законодательство, независимо от лежащих в основе его принципов, должно всегда ясно и определенно говорить о всех трех видах покушения, стараясь, по возможности, отделять один вид от другого, дабы

не вредить изложению самой нормы. Касаясь санкции покушения, уголовное законодательство должно всегда объявлять добровольно оставленное покушение ненаказуемым, а не умалчивать про него на подобие нашего Уголовного Уложения. И покушение оконченное, т.-е. то которое неоспоримо доказывает опасность деятеля, должно подлежат той же самой ответственности, что и оконченное преступление, но с предоставлением Суду права несколько смягчать наказание в случае незначительности фактически содеянного, ибо все же нельзя исходить исключительно из одной субъективной оценки деяния, поскольку в кодексе имеется особенная часть. Наконец, воспрепятствованное покушение, т.-е. то самое покушение, которое было остановлено в своем развитии посторонними, от воли лица независящими, причинами, должно обязательно караться ниже того минимума, который уготован оконченному поступку; этого требует не только презумпция субъективной оценки опасности преступника, но и внешняя стороны дела. Неудовлетворение нашего Уголовного Кодекса, как и многих западных, этим основным требованиям можно смело поставить ему в упрек и пожелать, чтобы в области интересующего нас вопроса он кое-что позаимствовал хотя бы у швейцарского проекта 1918 г., стоящего на должной высоте во всех отношениях кроме определения понятия покушения (которого в нем не имеется) и тех двух его разновидностей, коих мы сейчас коснемся.

Переходя к вопросу о покушении с негодными средствами и покушения над негодным объектом, следует указать, что Уголовный Кодекс РСФСР, в этом отношении, на подобие большинства законодательств запада (Кодексы: французский, бельгийский, голландский, норвежский, итальянский и т. д.) не содержит в себе никаких указаний, чем редко отличается от наших обоих дореволюционных памятников и новейших проектов.

Покушение с негодными средствами, хотя и не могущее дать реально ощутимых результатов, все же объективирует опасную волю деятеля; по этой простой причине оно не может быть совершенно игнорировано; тот же факт, что преступник по назначению употребил то или иное средство не надлежащим образом или в недостаточном количестве еще не говорит в его пользу, ибо опасное состояние деятеля здесь налицо. Такой вид покушения должен быть обязательно наказуем, но с понижением кары по сравнению с оконченным деянием; степень смягчения могла бы быть даже большая чем в случае воспрепятствованного покушения, но оставлять этот вид ненаказуемым никоим образом нельзя.

Покушение над негодным объектом также выявляет опасную волю лица, почему оно должно подлежать тем же последствиям, что и покушение с негодными средствами. Выстрел из револьвера в кого-либо направленный на очень далеком расстоянии в сущности мало чем отличается от воспрепятствованного покушения, почему, он и должен караться, если не в равной с ним мере, то все же как покушение с негодными средствами осуществляемое.

Обращаясь к новейшим проектам по вопросам о покушении с негодными средствами или над негодным объектом, мы должны констатировать их полную, в этом отношении, солидарность; все они, в той или иной форме, касаются этих видов покуше-

ния, различаясь между собою лишь в части их санкций и полноты и формы изложения.

Германские проекты объединяют покушение с негодными средствами и покушение над негодным объектом в один общий вид покушения, которое не могло вызвать осуществления поступка; в этих случаях закон предоставляет суду право смягчения наказания по своему усмотрению (проект 1913 г.—ст. 30-я, проект 1919 г.—ст. 24-я).

Проект итальянского кодекса посвящает этому вопросу вторую часть ст. 16-й, в которой он, говоря о содеянии преступления, не давшего результата вследствие негодности средств или недостигаемости поставленной цели, отсылает к положениям ст. 76-й предусмотренным; последняя статья предоставляет судье право применять санкции в размерах: 1) ниже половины между максимумом и минимумом, 2) наименьшем с предоставлением судье права понижения не более как на одну треть и 3) непосредственно нисшем с переходом к прощению, согласно ст. 82-й того же проекта; все эти санкции применяются судьей в зависимости от наличия обстоятельств, указывающих на меньшую опасность субъекта.

В швейцарском проекте 1918 г. эти оба вида покушения находят свое наилучшее разрешение как по ясности изложения ст. 20-й, так и по ее правильно выдержанной санкции. Статья эта предоставляет судье право неограниченного смягчения наказания лицам кои совершили покушение с негодными средствами или над негодным объектом; в том же случае когда субъект действовал вследствие недостатка умственных способностей, он может быть совершенно освобожден от наказания.

Наш Уголовный Кодекс, как мы уже упомянули выше, об этом совершенно умалчивает, чем дает лишний повод считать его отношение к вопросу о покушении далеко не достаточно полно и всесторонне разработанным; многое еще надлежит нашему законодателю внести и исправить в ст. ст. 13 и 14, дабы поставить их на должную высоту как с точки зрения теории, так и практики.

Н. Гедеонов.

---

# Преступная группа, шайка-банда и сообщество—организация

## по Уголовному Кодексу.

I.

Уголовный Кодекс 1922 года содержит в себе две группы параллельных норм, касающихся вопроса о формах соучастия и наказуемости последнего. С одной стороны, в краткой редакции статей 15 и 16 общей части дается общее определение форм соучастия с изложением понятия каждой из них; это—исполни-

тели, подстрекатели и пособники; с другой же—в целом ряде статей Особенной части (25 п. «ж», 76, 183 и 184 часть 2-я и др.) снова упоминается о преступной деятельности многих лиц, но формулируется этот вид деликтов вне связи и помимо руководящего смысла статей 15 и 16. К упомянутым случаям преступной деятельности многих лиц примыкает и особый вид деликтов политических, это: «участие в контр-революционной организации» и преступная деятельность последней. При сопоставлении всех этих норм Кодекса, мы замечаем, что последний употребляет не одни и те же, разъясненные в общей части, термины для определения соучастия, а несколько различных. Ст. 15 и 16 знает три вида соучастников: подстрекатели, исполнители пособники. Уже, например, ст. 25, 183 и др. говорят о «группе», «шайке», «банде»; ст. 60 упоминает «организацию», как деликт с участием многих лиц, а ст. 80, 85 и др. трактуют о преступлениях, «организованных по взаимному или предварительному) соглашению». При таких условиях не только не видно единства в терминологии закона, но возникает вопрос: что законодатель подразумевал под своей формулировкой данных статей Кодекса, и каковы черты отличия и сходства в перечисленных выше понятиях. Если оставить в стороне ст. 80, 85, 130 и др. и имеющиеся в них понятие «взаимного» или «предварительного соглашения», известное и до-революционному праву (Улож. о наказаниях) и в данном случае нас не интересующее, то в нашу задачу догматического исследования должен войти вопрос о выяснении содержания понятий следующих форм или видов соучастия: 1) «группы», 2) «шайки» и 3) преступной «организации». Все эти понятия предусматривают совокупную деятельность многих лиц, но каждое из них может иметь и свои отличительные свойства, законом ближайшим образом не определенные. К выяснению каждого из трех понятий мы и обращаемся.

## II.

Наукой уголовного права устанавливаются два главных вида соучастия: 1) соучастие внезапное или без уговора и соглашения между участниками преступного деяния (так наз. сход или скопище—ср. «скопление» в ст. 77, Уг. Код.) и 2) соучастие по уговору или соглашению двух или нескольких лиц на одно или несколько преступных деяний. Среди второго вида обычно различаются две разновидности соучастия: а) соучастие по соглашению на одно преступление (бывший заговор) и б) соучастие также по соглашению, но на несколько (minimum не указывается) преступных деяний; в последнем случае мы имеем перед собою шайку (Bande) или банду. Это господствующее мнение о формах или видах соучастия отразилось в свое время в законе при редакции ст. 52 Угол. Уложения 1903 года, [1]), в которой говорится о «шайке, составившейся для учинения нескольких преступлений [2]). Понятие заговора не усвоено Уголовным Ко-

---

[1]) Сходство с которым нашего Уголовного Кодекса в этом вопросе доказывает Эстрин в своей статье о соучастии в № 3 „Советского Права" за 1922 год.

[2]) Ср. Ордынский. Преступления против порядка управления (Комментарий к Уг. Код.) 1924 г. Москва, стр. 5: „Шайка", как опаснейший вид соучастия, предполагает соглашение нескольких лиц на совершение нескольких преступлений, Таганцев. Угол. Ул. 1903 г стр. 106.

дексом, но он знает также соучастие по предварительному соглашению, где налицо должно быть соглашение или уговор (ст. 80, 85, 130 и др.) и шайку (ст. 76, 183, 184). Таким образом, важным является вопрос, чем отличается шайка от соучастия нескольких лиц по предварительному уговору между собою на преступное деяние. Господствующая в науке уголовного права (Таганцев, Сергеевский, «Объяснительная записка к проекту Угол. Ул. 1903 г. и пр.) точка зрения на этот вопрос состоит в следующем. Шайкой, как особым видом соучастия, признается соглашение (родовой и существенный признак всякого соучастия) нескольких, но не менее трех, лиц на совершение нескольких, определенных или неопределенных, однородных или разнородных, преступных деяний. Как вид соучастия, шайка должна иметь свой видовой отличительный признак (differentia specifica) притом и существенный (essentialia), которым она была бы ясно и твердо различима от других видов: скопа, группы, заговора и т. д. Таковым признаком господствующее мнение считает наличие нескольких проектируемых в будущем, преступных деяний. Из этого главного отличительного признака по господствующей теории вытекают такие свойства шайки, как постоянный или длящийся характер существования, наличие преступного ремесла у ее членов, или во всяком случае наличие «испорченности» виновных, постоянного занятия преступной деятельностью, а также особо важное и опасное для правопорядка значение ее и повышенная наказуемость. С другой стороны, профессор Сергеевский (Русск. Угол. Право, Об. ч. стр. 318) добавляет, что «шайка представляет наибольшую опасность», так как «организация делает из нее как бы враждебную государству армию» и, что в шайке выделяется атаман по аналогии с «зачинщиками» в заговоре. Объяснительная записка к проекту Угол. Улож. 1903 года поясняет, что «шайки бывают организованные, дисциплинированные, построенные на принципе безусловного подчинения выбранным руководителям, но рядом с ними встречаются шайки и в более простой форме без всякой иерархической организации, в которых взаимные отношения членов сводятся к общему понятию о виновниках, о сообщниках или пособниках» (стр. 450).

С изложенным взглядом трудно согласиться. Существенным и отличительным признаком шайки авторы господствующей теории полагают необходимым выдвигать количественный признак и, как таковой, в силу уже своей природы неопределенный и шаткий, не могущий провести демаркационной линии между разделяемыми понятиями. В самом деле—где же установить шайку и где простое соглашение на преступление. Сколько нужно проектировать преступных деяний, чтобы получилась шайка. Рассматриваемая теория отвечает: «несколько», но этот ответ может порождать недоумение и произвольный вывод, а не быть научным ответом. Если три соучастника проектируют два преступления, например, подлог и мошенничество и ограничиваются этим, то господствующая теория в противоречии со здравым смыслом всякого суда признает здесь «несомненную» шайку. Если же другие лица, организовав сплоченную группу, запасшись оружием, выбрав надежных начальников из своей среды и проч., проектируют один единственный налет (например, на государственный банк), то та же теория говорит, что здесь шайки нет. Нужно «несколько» преступлений. Уже из этого простого индук-

тивного сопоставления становится очевидным недоразумение, в которое впадает теория, желающая в количественных различиях усмотреть качество. Очевидно, что не только нет различия в таком понятии шайки и др. видов соучастия, но и что из подобного «отличительного» признака не вытекает и не может вытекать тех последствий, которые господствующее мнение выводит: откуда появляются и как связываются с главным признаком—«несколько преступлений»—например, такие свойства шайки, как преступное ремесло, организованность и дисциплинированность ее и проч. Ведь требуются только три человека, два деликта—и шайка готова. Далее, совершенно все равно: «организовано» ли или вразброд эти лица действуют, мирно ли и согласно они идут на преступление или ссорясь и споря между собой: рецидивисты ли попали в это число трех или несовершеннолетние новички и т. д. Мы видим, что все выводы и рассуждения представителей господствующего определения понятия шайки привходят со стороны и из их понятия шайки не вытекают. Это и понято. Чутье юриста подсказывает верное разрешение задачи, но негодный количественный признак мешает ему.

Из сказанного становится ясно, что существующая теория недостаточна и поставленного выше вопроса разрешить не может. Правильнее будет исходить из того, чем заканчивает господствующее мнение и закончить тем, что оно ставит, как исходную точку зрения.

Шайка опасна государству своей организацией, дисциплиной, руководством общего поведения со стороны иерархически стоящих «начальств», «атаманов», она подобна враждебной государству армии,—говорят нам представители изложенной теории. Это уже не количественные, расплывчатые границы, это уже качественные признаки. С них-то и начнем изложение понятия шайки. Действительно, в шайке—в отличие от других видов соучастия нескольких индивидов—есть признак «организованности». Исследуем качество этой «организации». Наблюдая поведение членов шайки мы можем заметить, что обычно одни из них отдают по адресу других, директивы, распоряжения, руководят ими, последние же подчиняются и исполняют отданные предписания. Замеченное проф. Сергеевским сходство с враждебной государству армией заслуживает внимания и оправдывается. Можно сказать больше—шайка уподобляется государству или другой какой-либо подобной организации,—обществу, союзу и т. д. При надлежащей проверке можно установить, что это подобие не только внешнее, в области поведения, но и внутреннее, в области психических причин этого поведения; именно: оно заключается в качестве мотивации в среде наличной шайки. Короче: шайка, подобно другим социальным группам и образованиям, есть организация, построенная на сознании одними своего права повелевать, приказывать, руководить и наказывать неповинующихся, а другими—своей обязанности повиноваться, исполнять предписанное, терпеть наказания и т. п. Из этого мы видим, что шайка есть союз, организация особого рода со всеми отсюда вытекающими последствиями, [1]), а именно: взаимной солидарностью внутри шайки, коллективной силой ее, направлен-

[1]) См. описание преступного нрава и организации у Петражицкого, Теория права т. I, стр. 101.

ной на упорядочение внутреннего строя шайки и против преследующей силы государственных органов (уголовного розыска и пр.), авторитетностью для членов ее всех руководящих директив, исходящих от правящих, будь то одно лицо (атаман, главарь) или несколько выборных или назначенных руководителей; иерархическим устройством этих начальств или властей, для которых существует во мнении остальных членов шайки обязанность исполнения шайко-служебной роли на «благо» всех ее членов; существованием часто особой конституции с «учредительным собранием», с кодексами законов и обычаев уголовного, административного и гражданского междушаечного права (ср. право мести, закон Линча, смертная казнь за измену и предательство, телесные наказания, например, избиение в тюрьме сидящих вместе предателей, убийство их по обязанности перед шайкой, отсюда страх открыть суду сообщников или главарей); далее, подготовка преступлений, наем пристанище, приобретение орудий и прочие «административные» функции известных, назначенных для этого членов шайки; правила и нормы, регулирующие распределение имуществ, обмен и оборот его, договоры внутри шайки об имуществе, право одних на алименты со стороны шайки в известных случаях и пр.; затем договоры одной шайки с другой или с мирным населением о помощи, о предупреждении об опасности и пр.).

Однако, это право, действующее в среде шайки, является таким, которого оффициальное государственное право не признает и ведет с ним борьбу вплоть до истребления и его и самой шайки. Главная, роль в этой борьбе выпадает на долю карательного государственного права [1]).

Из изложенного видно, что существенными признаками шайки являются: 1) соглашение нескольких лиц, 2) преступное поведение членов шайки, а, значит, и преступные цели деятельности и 3) организация на основе признаваемого в среде шайки права власти одних по отношению к другим и обязанности подчинения последних. Первый признак есть родовой, общий для всякого соучастия (скоп, предварительное соглашение и пр.), и должен быть присущ шайке, как виду соучастия; второй признак—преступный характер данного социального образования—отличает шайку от других социальных групп, научных, торговых акционерных обществ, компаний, союзов и т. п.; третьим признаком—организацией на основе власти—подчинения, шайка отличается от других видов соучастия; это есть отличительный и существенный признак шайки.

Таким образом, формы соучастия должны быть разделены на два главных вида: 1) соучастие без соглашения (скоп) и 2) соучастие по соглашению; в последнем виде должна быть различаема одна разновидность соучастия: шайка, отличающаяся признаком преступной право-властной организации.

Обращаясь, затем, к действующему Уголовному Кодексу, мы встречаем понятие шайки в четырех статьях—25 п. «ж», 76, 183 ч. 2, и 184 ч. 2. Первая и две последних статьи упоминают о преступлениях совершенных группой и в скобаках говорят о шайке или банде. Слово «банда» есть перевод иностран-

[1]) См. Круглевский. Учение о карательных нормах, „Вопросы обществоведения“ 1908 г. стр. 111, о мотивационном действии уголовного права.

ного слова «Bande» и означает также шайку, поэтому нет оснований, казалось бы, вводить нового термина [1]). Кроме того, ст. 76 У. К. сама переводит слово «банда» шайкой, но указывает разновидность, ее, именно: вооруженная шайка. Эта статья по своей буквальной редакции предусматривает организацию и участие в бандах, причем в скобках закон поясняет, что банда значит: вооруженная шайка. Отсюда может быть сделан вывод, что организация и участие в простых, не вооруженных шайках, по этой статье не наказуемо, а за неимением другой статьи в УК, карающей организацию и участие в шайках (простых)—и вообще не наказуемо. Подтверждение этому выводу можно найти в ст. 25 п. «ж», которая устанавливает, как обстоятельство, увеличивающее ответственность, совершение преступления шайкой-бандой; далее, ст. 183 и 184 также предусматривают во второй части квалифицированный грабеж и разбой, причем признаком увеличения кары является совершение преступления шайкой (бандитизм). Отсюда—тот вывод, что одно составление шайки или вхождение в нее без реального совершения каких-либо других преступлений, не наказуемо. С этим вполне согласуется взгляд на шайку и сообщество-организацию (см. ниже), как на предварительную преступную деятельность в форме приготовления. Отсюда, согласно ст. 12 УК, понятно, что наказуема организация или участие только в шайках, вооруженных, и при том, как delictum sui generis.

При наличии этой части ст. 76, нам надлежит добавить к понятию шайки, что Уголовным Кодексом этот вид соучастия делится на два подвида: шайку просто и шайку вооруженную, причем одно составление шайки простой не наказуемо. Наказуемо лишь составление и вхождение в шайку вооруженную. Между прочим практически решить, какая шайка может считаться вооруженной, очень трудно, особенно в момент ее организации. Нужно ли здесь принимать во внимание самый характер проектируемых преступных деяний, совершение которых невооруженному физически не возможно и отсюда заключать, что шайка должна быть организована вооруженной (но это не будет факт, а лишь суждение) или нужно доказать, что лица хотели составить, именно, вооруженную шайку (подчас это трудно и тогда необходимо будет отказаться от привлечения данных лиц к суду за безнаказанностью организации простых шаек) или необходимо присутствие у организаторов или в их помещениях оружия) но тогда это может быть, случайное—обстоятельство из совершенно безнаказанного поведения может пре-

---

[1]) Проф. Позднышев („Очерк основных начал науки Угол. Права“ ос. ч. 1923 г. стр. 20 и след.), разбирая законодательное определение „бандитизма“ и „банды“, заменил произвольно данное понятие понятием и словом „бандита“ и отрицает на этом основании необходимость для банды даже наличие соучастников. Столь неожиданный прием догматического исследования законодательной формулы привел автора к пожеланию ввести в закон определение того понятия, которое, по словам самого автора, имеет лишь значение для криминальной психологии и педагогики, да еще в „разговорном“ языке.—Вряд ли разумно рекомендовать Кодексу заниматься определением понятий, тем более, что, по словам самого автора, слово „бандит“ обнимает пеструю группу лиц, совершивших различные преступления и по характеру совершаемых ими преступлений распадающихся на очень различные категории, так что это понятие никакого практического значения не может иметь для закона. С нашей точки зрения перенесение из „разговорного языка“ в Кодекс расплывчатого слова „бандит“ не желательно хотя бы это и был криминальный „тип“.

вратить данную деятельность в преступную и с карой весьма строгой; например, открывается организационное собрание шайки фальшивомонетчиков—вообще, по Кодексу, не наказуемое—но обнаруживается случайное присутствие оружия, не нужного шайке для ее целей, и такое сборище становится организацией вооруженной шайки). Надлежащее решение данного вопроса должно быть следующим. Закон считает наказуемым и согласно ст. 76 УК лиц, которые принимали участие в организации или вошли уже после организации в такую шайку-банду, которая фактически совершила одно из преступных деяний, перечисленных в ст. 76,—разбой, налет и проч., хотя бы и без убийств и ограблений, (например, покушение),—причем уже по фактической стороне дела очевидно, вооруженная ли эта шайка или нет. Если же шайка еще не совершила преступлений, которые только проектировались, то квалификация шайки становится вопросом факта, подлежащего установлению судом без руководящих указаний закона. Таким образом, истолковав в ст. 76 слово «банда», в специальном смысле только вооруженной шайки, законодатель поставил узкие пределы объему статьи 76 и установил зависимость наказуемости или безнаказанности от факта «вооруженности» шаек, сделав из этого факта также ставятся вопросы без общего не-казуистического ответа. (Ср. Эстрин «Советское Право» № 3 1922 г.). Ненаказуемые вообще организаторы и участники шаек невооруженных, однако, согласно 12 ст. УК, могут подлежать мерам социальной защиты—высылке, помещению в учреждения для дефективных и проч. Но в отношении вооруженных шаек, наказуемой по Угол. Кодексу является не только приготовительная преступная деятельность, состоящая в организации и принятия участия в шайках, но и более отдаленная приготовительная деятельность, как агитация и пропаганда в любой форме или изготовление и хранение литературного агитационного материала, служащего для призыва к организации или вхождения в вооруженную шайку (ст. 83 и 84).

## III.

Второй формой соучастия, подлежащей нашему рассмотрению, является совершение преступления группой. Статьи Уг. Кодекса 25 (п. «ж»), 183 и 184 употребляют этот термин наряду с шайкой-бандой. Является вопрос, есть ли это тавтология, намеренно введенная в текст закона Кодексом для пояснения коллективной природы шайки, или законодатель придавал понятию группы особое значение. Текст статей 183 и 184 с первого взгляда дает как бы утвердительный ответ на первый вопрос. Они гласят: «Грабеж совершенный рецидивистом или группой лиц (шайкой), карается—.....»: «Разбой, совершенный группой лиц (бандитизм), карается—.....». Поясняя в скобках свою мысль, законодатель, как будто, имеет ввиду, именно, шайку и бандитизм в этих случаях. Но статья 25 УК, в пункте «ж» гласящем: «для определения меры наказания различается, совершено ли преступление группой (шайкой, бандой) или одним лицом», противопоставляя понятие группы деликту совершенному одним лицом, заставляет думать, что под группой подразу-

мевается не обязательно шайка или банда, но всякое соучастие нескольких лиц. Исходя из того, что ст. 25 относится к общей части Кодекса и поэтому имеет общее значение для всей особенной части, в том числе и для статей 183 и 184—с одной стороны, и с другой—считая совершенно бесспорным, что наказуемость не может быть одинаковой, как для преступников объединившихся заранее в прочную и сильную шайку (хотя бы и не вооруженную), так и для нескольких лиц, совершивших преступное деяние внезапным скопом, без предварительного соглашения и разработки продуманного плана, мы должны прийти к заключению, что под группой в ст. ст. 25, 183 и 184 УК нужно разуметь простое участие нескольких лиц, а поставленные рядом в тексте статей слова «шайкой» или «бандой» понимать, как пояснение, что особый вид соучастия, именно, шайка, наказывается по тем же статьям, причем по смыслу ст. 25 УК мера наказания должна различаться в тех случаях, когда суд имеет дело с простой группой лиц, с простым соучастием или, когда перед ним стоит организованная шайка в смысле выясненного выше понятия. Пределы судейского усмотрения в определении меры наказания достаточно широко определены для различения указанных нами случаев: от 3 до 10 лет лишения свободы при грабеже и от 3 лет лишения свободы до высшей меры наказания (расстрела) при разбое. Желательным было бы изменение редакции приведенных статей в том отношении, чтобы шайка, стоящая рядом с группой, получила самостоятельное значение, для чего нужно бы было раскрыть скобки и соединить слово шайка союзом «или»: например, ст. 25: «группой лиц, или шайкой-бандой, или одним лицом«. Недостаток термина «группой» заключается, по нашему мнению, в том, что он не выражает собою характерного для данного соучастия признака соглашения и может вести к такому ошибочному толкованию, что преступление, в котором случайно приняли участие несколько лиц, каждый независимо от других, даже не зная о присоединении кого-либо к его деятельности (без всякого соглашения), может быть наказано выше, чем без такого случайного стечения преступников, исключительно в силу буквального выражения п. «ж« ст. 25. Между тем, каждый отвечает, лишь за свою, а не чужую вину, и за то, что он умышленно совершил (ст. 11); случайное же стечение нескольких лиц, не входящее в умысел данного лица, не может быть ему поставлено, в вину, почему должно считаться независящим от его воли и желания и поэтому усугублять наказания не должно. Итак, под группой по Угол. Кодексу мы должны разуметь простое соучастие с необходимым моментом соглашения между участниками преступления, причем безразлично даже, состоялось ли предварительное соглашение или оно произошло в момент совершения деликта, было оно заключено в словесной или письменной форме или оно приняло форму конклюдентных действий [1]).

---

[1]) Термин группа, встречаемый в ст. 132 УК, как относящийся к совершенно другой юридической категории, к понятию потерпевших вред от преступления, не должен быть смешиваем с тем, о котором речь идет в тексте. Законодатель употребляя то же слово, не мог иметь ввиду в данном случае вопросов соучастия в преступлении.

## IV.

Третьей формой соучастия является преступная (контр-революционная) организация или, по терминологии до-революционного Уложения 1903 года, «Сообщество».

Для определения этой формы коллективной преступной деятельности, как формы соучастия, существенный интерес представляет рассмотрение господствующего по данному вопросу взгляда в науке уголовного права, для чего за бедностью и недостаточностью литературы по этому предмету, приходится остановиться на мотивах к проекту до-революционного Уголовного Уложения—объяснительной записке, в составлении которой принимали участие видные представители науки, вследствие чего высказанные в записке взгляды можно счесть за communis doctorum opinio по данному вопросу.

Определение природы «сообщества» Объяснительной Запиской к проекту дореволюционного кодекса, не встретило в литературе принципиальной оппозиции; авторы [1]), так или иначе затрагивавшие вопросы о сообществе, не расходились в установлении основных признаков этого понятия; и, если делались какие-либо замечания, то скорее в дополнение к высказанному в мотивах проекта, уложения, чем в замену или опровержение данного в Об. Записке определения. Объяснительная же Записка устанавливает весьма сложное определение, отличающееся большим количеством признаков и многоречивостью. Существо этого определения сводится к следующему.

Характеризуя понятие сообщества, авторы Об. Записки дают два рода признаков: положительные и отрицательные. Положительное определение сообщества кратко сводится к тому, что это есть объединение нескольких лиц без обозначения точного минимума их, как в шайке, имеющее характер сплоченного целого, связь нескольких лиц общею целью или интересами, единение между ними, имеющее продолжительный во времени характер. Это первый признак. Затем, вторым положительным признаком сообщества указывается такая связь, которая, по буквальному выражению Записки, заключается в более или менее полном подчинении воли каждого «отдельного члена сообщества» интересам и воле целого». Третьим признаком является цель сообщества, в качестве которой по уложению может быть: а) учинение мятежа, б) измены, в) подрыва государственной безопасности, или г) изменение классового строя (в том виде как он тогда существовал), т.-е. переворот, «смута» в политическом или социальном смысле. Второй из указанных признаков, очевидно, привлекается на помощь первому и стремится устранить его неопределенность, так: «связь», «единение» и «объединение» первого признака—во втором изъясняются в смысле «подчинения воли» членов сообщества интересам и воле целого.

---

[1]) Русская литература о сообществах почти исчерпывается следующим: Барт, Право—1908 г. № 8, Витунский, Право—1906 г. № 43, Книрша, Вопр. Обществовед. выпуск II—1910 г. Полянский, Право—1908 г. № 26 и 27, Урысон, Право—1906 г. № 47, 48, 1908 г. № 15 и 16, Скопинский, Ж. М. Ю.—1907 г., Х. Есипов, Прест. против государства и общества, труды русской группы, М. С. К. Собр. в Москве—1909 г., Об'яснит. записка к проекту Угол. Улож. т. I и II, Таганцев, Уголовн. Уложение 1903 года; Муравьев и Малянтович, Законы о государств. прест.

Обращаясь к надлежащему определению понятия сообщества или контр-революционной организации согласно терминологии У. Кодекса, мы можем констатировать, что сообщество-организация есть разновидность понятия шайки; доказать это достаточно указанием на полное совпадение отличительных и существенных признаков того и другого понятия или, вернее, нахождением родовых признаков шайки в природе сообщества-организации. Действительно, первый признак шайки: соучастие нескольких или многих лиц—несомненно присущ контр-революционной организации (ср. сообщество). Второй признак—преступное поведение членов и, eo ipso, преступные цели, как у шайки, так и у сообщества констатируются самым законом. Вопрос, таким образом, возникает лишь о третьем признаке—организации на почве права власти и подчинения.

Попытки описать этот признак имелись у авторов Об. Записки: они подошли к нему вплотную и нам остается сделать лишь еще один шаг. Второй положительный признак в определении Об. Записки, намеренно нами выделенный, говорит о подчинении членов того длящегося единения, которое именуется сообществом. Все время подчеркивается организованность данного вида соучастия нескольких лиц. Говорится о связи и связанности (сравни обязанности) членов сообщества по отношению к чему-то существующему внутри и для сообщества важного. Одного физического соединения недостаточно, значит, нужно психическое соединение. Ясно выступает факт соединения или солидарности и действий сообщества, не порознь и вразброд, а организованно и коллективно, со взаимной помощью и координацией поведения отдельных лиц, руководящихся подчинением кому или чему-нибудь. Дается указание и на служение общей цели, интересам или благу. Уголовный Кодекс прямо называет данный вид соучастия организацией, в понятие которой должно входить, как властная роль руководящих органов, так и подчинение им со стороны всех остальных, входящих в нее. Фактически, мы знаем, в сообществах или организациях всегда есть субъекты власти, руководящие общим поведением, безразлично-коллективные или единоличные [1]).

Иностранные законодательства констатируемый нами факт прямо предусматривают. Так, французский закон 1872 г. особо карает участников сообществ, исполняющих какие-либо должности в них. Германское до-революционное право особо карало главарей.

Таким образом, мы приходим к выводу, что и третий признак шайки, правовластная организация, присущ политическим преступным организациям или сообществам. Между прочим, Итальянское уложение соединяет в одну статью (248) политические и неполитические сообщества (шайки), которые посягают

---

[1]) Ср. Скопинский, ук. соч.: „Правда, в таких обществах нередко, как можно заключить на основании знакомства с судебными процессами о них, встречаются весьма разнообразные организации с проведением принципа иерархической субординации и неуклонной дисциплины. Стоящие во главе сообщества „комитеты“ „руководящие коллективы“, „бюро“ и т. п. обыкновенно пред'являют к членам сообщества категорические требования и подчиняются лишь постановлениям общих собраний. В то же время организации иногда подразделяются на отделы и фракции, нередко совершенно автономные в сфере отмежеванной им деятельности, при чем различаются отделы: агитационный, технический (печатание подпольных воззваний), боевая дружина и т. п.“ (стр. 108).

на отправление ли правосудия, общественную безопасность, добрые нравы семейный порядок или на личность и имущество.

Правда, отношение массовой психики к шайке, с одной стороны, и к сообществу—организации—с другой,—весьма различно с точки зрения правовой совести. Шайка постыдное дело, и название это имеет пренебрежительный оттенок, отражающий порицание и правовое отвращение. Сообщество же, например, при старом режиме самодержавия, преступно лишь условно; оно вызывало в массе симпатию, сознание геройства, похвалу, удивление, поощрение по адресу членов сообщества, несмотря на свою формальную преступность, почему, при всей враждебности и нетерпимости тогдашнего закона и власти по отношению к сообществам политическим, все же самое название их было другое, отличное от шайки.

Но, и кроме названия, есть признак, отличающий политическую организацию от шайки. Имея в себе все существенные и характерные признаки шайки, организация политическая, сверх того, отличается еще одним свойством, именно, политическими целями деятельности. Различаясь по цели деятельности, шайка и сообщество придают особое качество умыслу при той и другой форме соучастия, и, вследствие этого, разнятся и в объекте причинения вреда. Объектом, терпящим вред или опасность его при посягательствах политической преступной организации, является данный социально-политический строй, как таковой, хотя бы этот вред или опасность его были причиняемы при помощи посягательств не на центральные, а местные органы власти (например, террор, предусмотренный ст. 64 УК) или хозяйственные «нервные узлы» государственной системы в целом (например, при похищении золотого запаса Республики и проч.). Кроме этого, требуется причинная связь между данным посягательством и вредом или опасностью вреда для центральной власти и ее функций (политических, классово-социальных, хозяйственных, в том числе финансовых, внешней торговли и проч.). При шайке же объектом посягательства является не государственная власть в целом, а лишь ее отдельные органы и их функции, по объему преступного воздействия и причинения меньшие и более узкие и незаметно переходящие в частные блага, личные и имущественные. Политический характер преступлений банд, однако, не теряется в силу сохранения за ними законом этого значения. Указывая в руководящей ко всему отделу о деликтах против управления статье 74, что преступные деяния должны содержать в себе или сопротивление и неповиновение законам Советской Власти, законодатель тем, что он помещает банды в этом разделе Кодекса, придает даже частным благам, терпящим ущерб от банд, характер публичных и государственных, определяя в этих случаях преступное поведение, как сопротивление и неповиновение, и видя в этом ослабление силы и авторитета власти» (ст. 74). Таким образом, и те и другие сообщества и участие в них есть деликты государственные и различаются в объеме вреда, стоящего в зависимости от объема функций центральной и нецентральной власти (ее компетенции и значения) и в свою очередь являющегося следствием цели посягательств шайки (банды) и контр-революционной организации.

Возвращаясь к классификации форм преступного соучастия по Угол. Кодексу, мы должны установить, что соучастие делится

на два главных вида: 1) соучастие без соглашения (скоп) и 2) соучастие по соглашению; последний вид делится на два подвида: 1) соучастие по соглашению простое, это группа по ст. 25 п. «ж» и др. и 2) шайка с признаком властной организации, и последний подвид имеет еще разновидности: а) шайку уголовную и б) шайку политическую, в свою очередь распадающуюся на б-1) преступную (контр-революционную) организацию, посягающую на центральную государственную власть и ее строй и б-2) банду (вооруженную шайку) посягающую на не центральные органы власти и другие блага, с вредом для которых связан ущерб для силы и авторитета власти .

С точки зрения законодательной политики возможно возражение против предложенной выше конструкции понятий, состоящее в том, что признак право-властной организации и «подчинение» одних другим, который должен быть доказан и признан судом всякий раз, когда последний констатирует наличие шайки или политической организации, содержит в себе момент чисто-внутреннего «нереального» бытия. В данном случае подлежат доказыванию такие формы, как принятие на себя обязанности подчинения данной шайке или ее «атаманам». При замеченном уже в науке стремления в области законодательства выдвигать на первый план такие релевантные факты в составах преступлений, которые, хотя и не являются существенными и главными и не дают определения того, что имеет ввиду законодатель, как объект воздействия карательной нормы или что он учитывает вызывая данной нормой определенную мотивирующую силу ее, но потому именно и выдвигаются, что при легкой ощутимости их и легком доказывании, при, так сказать, вещественности их, они служат суррогатом главного в данной норме, с успехом, таким образом, заменяют главное и потому практически удобны и полезны. Может быть с этой точки зрения разумнее было бы оставить хотя и несущественный и ошибочный как доказано выше, но весьма« реальный» признак шайки: три человека и от двух и больше преступлений? Мы этого не находим. Уже было отмечено, что этим суррогатом нельзя заменить главное. Понятие шайки уплывает и теряется. Три человека и два преступления констатированы, но шайки или сообщества нет. Наоборот, шайка, как будто налицо, а «нескольких» преступлений не имеется, а всего одно. Таким образом, данный суррогат не годен. Но и помимо того, в понятии шайки-организации при данном признаке ее не все обстоит так «реально», как это кажется. Ведь вопрос идет не о совершенных преступлениях, а о приготовлении к ним (организация банд в ст. 76 и участие в организации, действующей в целях совершения—в будущем—преступлений, по ст. 60 и след. УК), то есть реальности еще никакой нет. Затем, моментом, определяющим шайку и организацию, есть с о г л а ш е н и е нескольких лиц на несколько преступлений по господствующему мнению. Это уже взят прямо из «внутреннего» совсем «нереального» мира. Значит, ухудшения в данном вопросе предлагаемая нами конструкция не содержит, трудность контролируемости, легкой доказательности главного признака шайки—организации она не усугубляет. Наоборот, давая точный признак «подчинения» власти шайки-организации, ввиду мотивационного характера права власти, наша конструкция легко может быть констатирована «реально», ибо всякое «подчинение» связано с поведением; последнее же несомненно бо-

лее «реально», чем соглашение в господствующем взгляде на шайку-организацию. Итак, кроме научной правильности, предлагаемое понятие шайки-организации улучшает вопрос с точки зрения законодательной политики.

**В. Н. Ошеров.**

---

## Границы кассационного обжалования и кассационного рассмотрения по УПК.

Вопросы кассац. обжалования представляются наиболее трудными для правильного решения, но вместе с тем от такого их решения больше всего зависит надлежащая постановка, работы судов и экономия судебных сил. Особенностью значительного большинства процессуальных правил является то, что они не опираются ни на какую другую санкцию, кроме возможности признания ничтожности постановленного с нарушением этих правил приговора. Эта санкция имеет весьма чувствительное значение для всего судебного аппарата, так как заставляет суд начать рассмотрение дела вновь с повторным истребованием всех необходимых доказательств, с повторением всех судебных действий, сначала, хотя бы отдельное, допущенное нарушение и касалось частного вопроса в деле. В результате существенно нарушается начало экономии судебной работы, обвиняемый вновь подвергается тяжелому испытанию судебного разбирательства, свидетели, эксперты и др. нужные для суда лица принуждены снова являться в судебное заседание и повторять свои показания и т. д. В интересах обеспечения правильности приговоров и с точки зрения проведения единства в судебной практике, кассация, как форма пересмотра, безусловно необходима, но нельзя упускать из виду, того, что по сравнению с другими видами пересмотра она имеет ту невыгодную сторону, что вместо одного нового пересмотра дела с постановлением нового решения, она требует двойного нового разбирательства—в самой кассац. инстанции и, в случае отмены приговора, вновь в суде первой инстанции, в результате чего, помимо большей траты,, сил судей, получается и значительное замедление в окончательном разрешении уголовных дел. Отсюда вполне понятной становится необходимость точного определения тех пределов, в которых касс. обжалование допустимо, и выяснения границ, отделяющих этот вид обжалования от других.

УПК ввел кассац. обжалование как господствующую форму обжалования судебных приговоров, исключив апеляционный их пересмотр в особой инстанции. Испытывая вместе с тем неоходимость в надлежащем руководстве деятельностью судов, особенно при молодости нашего судебного аппарат, высшие инстанции в своей практике пошли по пути расширения рамок кассационного рассмотрения дел, и это привело сначала к тому,

что рамки касс. пересмотра, как такового, значительно стерлись, а это в свою очередь вызвало и значительное загромождение касс. инстанций жалобами, подача которых не ограничена никакими формальными требованиями. В отчете Верх. Суда за 1923 год мы читаем, что «на рассмотрение Верх. Суда поступает громадное большинство всех обвинительных приговоров губсудов и трибуналов, ибо никакого касс. залога в Кодексе не требуется, в приговор засчитывается время, проведенное в предварит. заключении, независимо от основательности или неосновательности жалобы». С тревогою Отчет ставит вопрос—будет ли увеличиваться число поступающих дел, или же удастся сколько нибудь разгрузить касс. инстанцию, и оставляет этот вопрос без ответа. В последние месяцы 1923 г. в Верх. Суд поступало ежемесячно до 600 дел по кассации, с ними с трудом справлялись 4 состава суда, рассматривая в среднем по 53,6 дела в день. По губ. судам загруженность оказывается еще большей. Так за одну первую половину 1923 г. в них поступило 52.741 касс. жалоба: процент нерассмотренных дел равнялся 31% всего поступления [1]). В текущей литературе изыскивались различные пути разгружения касс. инстанций, при чем порою рекомендовались и весьма радикальные средства [2]). Но путь упрощения кассац. производства—весьма опасный путь, так как высшая инстанция должна показывать инстанциям 1-ой степени пример внимательного и тщательного отношения к каждому делу и допущенные на этой почве, в целях поспешности или упрощения, ошибки и промахи в значительной степени ослабляют авторитет касс. инстанции. Нам думается, что возможно указать и другие пути, и прежде всего те, которые имеются, в самом УПК, и на которые до сих пор обращено сравнительной мало внимания практикой. Эти пути лежат в выявлении тех границ, которые намечены для касс. обжалования и касс. рассмотрения УПК, и в строгом сообразовании с этими границами. Чтоб определить их более точно, необходимо произвести сопоставление кассац. обжалования и другими видами пересмотра, известными тому же УПК.

### I. Обжалование кассационное и обжалование частное.

Основное различие между кассац. и частным обжалованием определено следующим образом в ст. 349 УПК: «Жалобы на приговоры нар. суда могут быть принесены каждой из заинтересованных сторон исключительно лишь по поводу формального нарушения прав и интересов данной стороны при производстве по делу или рассмотрении дела на суде и именуются кассац. жалобами и не могут касаться существа приговора. Все остальные жалобы, приносимые на определения нар. суда и постановления нар. судьи, именуются частными жалобами. «Останавливаясь на этом разчленении, мы видим, прежде всего, что для характеристики касс. жалоб закон употребляет выражения часто употребляемые в судебном обиходе, но лишенные точного юриди-

---

[1]) См. отчеты губ. судов в Еж. Сов. Юст. 1923 г. № 51—52 стр. 1185.

[2]) См. О. Карклин. Как упростить кассационное производство, Еж. Сов. Юст. 1923 г. стр. 651—53. Н. Иванов. Об упрощении касс. производства в обл. и губ. судах. Там-же стр. 868—70.

ческого значения: он говорит о «жалобах на формальные нарушения прав и интересов сторон», противопоставляя их жалобам «по существу дела». Если понимать первое из этих выражений буквально, то оказалось бы, что единственным касс. поводом является повод, указанный в ст. 415 ч. 1 («лишение или стеснение гарантированных законом прав сторон»), остальные же перечисленные в ст. 413 основания не служат поводами для касс. обжалования. Такое толкование очевидно было бы неправильным, как противоречащее точному тексту ст. 413, и приходится признать, что под «формальными нарушениями» разумеются все нарушения, могущие по закону влечь отмену приговора в касс. порядке, в том числе также и явная несправедливость приговора, которую «формальным» нарушением назвать никак нельзя. Не дает надлежащих указаний и ссылка на «существо дела»: это понятие нигде в Кодексе не определено и ни в одной статье больше не употребляется; под ним, очевидно, следует разуметь оценку доказательств судом по его внутреннему убеждению (ст. 319): однако, самый термин способен создать ряд недоразумений, потому, что и «формальные» нарушения в ряде случаев именуются законодателем «существенными» (ст. 415, 421). Употребляя эти термины в ст. 349, законодатель, повидимому, вовсе не придавал им решающего значения, как это доказывается ст. 350, стирающей всякое практическое значение между различием «формальных нарушений» и «существа дела». Очевидно здесь имелось в виду дать лишь пояснение этих часто употребляющихся в судебно-практическом языке выражений, не придавая этому строго юридического значения, иначе это определение, как и ряд других основных определений Кодекса, было бы перенесено в ст. 23 [1]).

Юридически важным различением, выраженным в рассматриваемой статье, является различие между частным и кассац. обжалованием по предмету обжалования и по субъектам его. Кассац. обжалование направлено против приговора и доступно только сторонам, частное обжалование направлено против определений суда и может быть приносимо всеми заинтересованными лицами. Определение понятий «приговора» и «определения» дано в п. 9 и 10 ст. 23, но из них практикой не сделано надлежащих выводов [2]). «Приговор гласит ст. 23—означает решение, внесенное судом в судебном заседании по вопросу о виновности или невиновности обвиняемого». «Все другие решения», в том числе и вынесенные в судебном заседании, именуются« определениями». В ст. 334, определяющей содержание приговора, мы находим указание на то, что приговор должен содержать в описательной части «формулировку обвинения», а в резолютивной—указание

---

[1]) Подкреплением этого взгляда служит и другое содержащееся в той же статье определение кассац. и частных протестов. Здесь указывается, что жалобы, приносимые прокурором на приговор, именуются касс. протестами, а остальные частными протестами, между тем повсюду УПК говоря о кассац. жалобах разумеет под ними и протесты. Выражение „частная жалоба“ употребляется лишь в ст. 405 и 431 в остальных случаях, говоря о частных жалобах, УПК называет их просто жалобами.

Отсюда ясно, что все приведенные раз'яснения служат лишь терминологическими пояснениями выражений, употребляемых в судебной практике, но не строгими легальными терминами.

[2]) См. напр., в статье Б. Бабичева. Вопросы уголовного процесса при рассмотрении дел в касс. порядке. Еж. Сов. Юст. 1923 г. стр. 635.

на оправдание подсудимого или на признание предъявленного обвинения доказанным и на избранное судом наказание. Этим (если не считать сведений о личности обвиняемого, имеющих дополнительное значение) исчерпывается содержание приговора в собственном смысле; ответы суда на вопросы, указанные в п. 6—8 ст. 320 относительно гражданского иска, судьбы вещественных доказательств, судебных издержек, хотя в видах удобства и могут включаться в приговор, но по точному толкованию, опирающемуся на ст. 23 и 334, являются определениями суда. Ответом на вопрос о виновности являются ответы на вопросы, формулированные в пп. 1—4 ст. 320, (ср. ст. 326), обычно излагаемые в связном виде, как« формулировка обвинения». Ответ на п. 5 ст. 320—вопрос о наказании—излагается в резолютивной части приговора, если приговор является обвинительным. О порядке обжалования решения суда по вопросу о наказании мы скажем ниже. Здесь же отметим, что ответы суда, вынесенные по вопросам 6—8, хотя бы они и были включены в приговор, не теряют своего характера «определений« и подлежат обжалованию не в касс., а в частном порядке.

С первого взгляда установленное положение как будто лишено существенного практического значения. В самом деле, разве частные жалобы на определения суда не приносятся в те же кассац. отделения губ. суда или касс. коллегии Верх. Суда, как и касс. жалобы? Разве установленный ст. 431—433 порядок производства по частным жалобам существенно отличен от порядка кассац. производства по ст. 409 и 410? Исходя из таких соображений, практика обычно не различает строго касс. и частных жалоб, не проводит между ними грани и сама касс. инстанция, а между тем за этим поверхностным сходством, кроются серьезные различия по существу. Они сводятся к следующим: 1) частная жалоба может быть принесена всяким заинтересованным лицом ст. 212, касс. жалоба только стороной (ст. 349); 2) принесение частной жалобы не приостанавливает исполнения вынесенного судом определения, тогда как касс. жалоба влечет за собою приостановку приговора (ст. 346); 3) суд, постановивший определение, включенное в приговор, может по ходатайству заинтересованного лица изменить свое определение сам, несмотря даже на то, что приговор в части о виновности и наказания вступил в законную силу и обращен к исполнению; 4) в случае отмены определений высшей инстанцией дело может быть возвращено в тот самый суд, который постановил первое определение (обратно при кассации по ст. 420) и включенное в приговор неправильное определение может быть изменено судом без возобновления судебного разбирательства, в распорядительном заседании, 5) суд высшей инстанции может и сам изменить включенное в приговор определение суда 1-ой инстанции, если найдет то нужным; 6) подача частной жалобы не создает для касс. суда обязанности рассмотреть все дело в ревизионном порядке (ст. 350), а он ограничивается только пределами данной жалобы.

Помимо указанных, более существенных различий, можно отметить и некоторые другие, могущие иметь некоторое практическое значение. Так, если дело слушалось губ. судом, то срок для частного обжалования включенных в приговор определений определяется в 14 дней, а не в 3 дня (ст. 400); частная жа-

лоба допустима и в тех случаях, когда сам приговор не подлежит касс. обжалованию (напр. по ст. 407); при разбирательстве дела в губ. суде по частным жалобам стороны в губ. суд не вызываются (ст. 431, обратно при рассмотрении касс. жалоб по ст. 409).

В итоге мы видим, что, несмотря на одинаковость инстанции, рассматривающей частные и касс. жалобы, порядок рассмотрения первых значительно проще (отсутствие ревизионного просмотра, невызов сторон), а, главное, совершенно отличны последствия связанные с отменой определения: эта отмена обязывает суд лишь к новому рассмотрению обжалованного вопроса, не затрагивая приговора в остальном, и далее сама касс. инстанция может, не возвращая дела,, изменить соответствующее определение суда, если найдет то нужным. Правом пересмотра своих определений пользуется и суд 1-ой инстанции, вследствие чего вообще в ряде случаев можно избегнуть всякого обжалования.

Конечно, в тех случаях, когда сторона обжалует решение суда не только в части, касающейся определений, но и по вопросу о виновности наказания, частная жалоба как бы включается в кассационную и рассматривается одновременно с ней, но если кассац. суд не признает необходимым отменить приговор по вопросу о виновности, а сочтет лишь заслуживающими уважения возражения против определений суда по вопросам 6—8 ст. 320, то он поступает в порядке отмены частного определения с передачей дела в тот же самый суд для пересмотра сделанного определения. Правильность нашего вывода подтверждается тем, что, говоря в гл. XXIX о кассационном рассмотрении, УПК ни одним словом не упоминает о пересмотре в этом порядке вопросов о гражданском иске, судебных издержках, или судьбе веществ. доказательств. С точки зрения судебной политики такое решение также следует признать вполне правильным, так как здесь ради тех или иных лишь привходящих в дело интересов не колеблется сила вынесенного судом в 1-ой инстанции приговора по вопросу о виновности.

Единственное возражение могло бы быть выставлено против обжалования в частном порядке вопросов гражданского иска. Гражданский истец является стороной в деле; он заинтересован правильном решении вопроса о том совершилось ли преступление и совершено ли оно подсудимым (ст. 13) и имеется ли в деянии подсудимого состав преступления (ст. 327 п. 1), т.-е. вопросов 1—3 ст. 320, так как от них зависит и судьба его иска. Все эти вопросы составляют часть вопроса о виновности. Ему, поэтому, не может быть отказано в касс. обжаловании приговора, поскольку неправильный ответ суда по вопросу о виновности лишает его права на удовлетворение; во всех же остальных частях (о присуждении ему удовлетворения в меньшем размере, о непринятии мер к обеспечению гражд. иска, о неправильном зачете его претензий и пр.) он может прибегнуть лишь к порядку частного обжалования. УПК не содержит каких либо правил для тех случаев, когда суд признает права и интересы гражданского истца в деле нарушенными, хотя постановленный приговор о виновности касс. судом будет сохранен в силе. В таких случаях надлежало бы, не возвращая дела к новому рассмотрению в уголовный суд, единственно в интересах

гражд. истца, открыть ему доступ в суд гражданский, ослабив несколько категоричность ст. 18 УПК.

### 2. Обжалование приговора по явной несправедливости.

Содержащееся в ст. ст. 413 п. 4, 417 и 437 указание на явную несправедливость приговора, как на повод к отмене его в касс. порядке или к изменению его касс. судом, послужило для многих основанием указывать на то, что кассации у нас придан смешанный характер, соединенный с апелляцией. Так проф. Н. Полянский указывает, ссылаясь на п. 3 и 4 ст. 413, что у нас касс. порядку «усвоены и черты апелляционного порядка, уже не в качестве постоянных, а лишь в качестве преходящих» и предлагает даже называть наш порядок «ревизионно-апелляционным» [1]). В тезисах доклада Н. В. Крыленко, представленных V съезду деятелей сов. юстиции, и в резолюции съезда мы читаем: «Наш кассац. контроль не есть чисто касс. контроль, так как совмещает его одновременно с ревизионным осмотром дела и допускает жалобы на явную несправедливость приговора. Этот ревизионный порядок, представляя собою постоянную работу губ. судов и Верх. Суда по надзору через посредство их касс. коллегий, не должен, однако, превращаться в апелляционный порядок, т.-е. систематическое перерешение дел по существу».

Оставляя пока в стороне вопрос о соотношении ревизионного порядка с кассационным, остановимся на вопросе о пересмотре справедливости приговора, как моменте, сближающем касс. пересмотр с апелляционным, и выясним правильность такого его понимания.

Явная несправедливость приговора, как она определена в ст. 417, всегда относится лишь к определению вида и размера наказания. Употребленное в этой статье выражение «когда наказание... по размеру своему резко не соответствует содеянному» нельзя признать удачным, так как УК РСФСР чуждо начало определения наказания по принципу чисто объективному или принципу возмездия, напротив того, в ст. 24 и 25 указаны главным образом субъективные особенности лица, как определяющие меру наказания (опасность лица, мотивы его деятельности, влияние окружающей обстановки, образ жизни лица и пр.) и, очевидно, касс. инстанция, оценивая справедливость приговора, должна также исходить из них, а не из оценки одного лишь содеянного. Допущенные судом неправильности при определении наказания только тогда подпадут под действие ст. 417, если суд не вышел за законные пределы наказания, предусмотренные определенной статьей УК, иначе приговор должен быть отменен по ст. 416, как основанный на нарушении уголовного закона. Точно также не явится основанием отмены по ст. 417 неисследование судом таких обстоятельств дела или также сторон личности обвиняемого, которые должны быть приняты во внимание при определении наказания по ст. 24 и 25 УК. Эти обстоятельства признаются всегда имеющими значение для дела

---

[1]) Н. Полянский. Юридическая природа кассации по УПК и практика применения ст. 437 п. I УПК. „Право и Жизнь“ 1924 кн. I стр. 77.

(ст. 112 и 113, ст. 253, 272 ч. 2) и неисследование их судом должно повлечь за собою отмену приговора по недостаточности и неполноте следствия, т.-е. по ст. 414. Таким образом ст. 417 может быть применена к тем случаям, когда суд, установив на следствии в своем приговоре (ст. 344) все обстоятельства, могущие оказать влияние на определение меры наказания, и не превысив рамок, установленных угол. законом, оценил значение этих обстоятельств с точки зрения касс. суда неправильно.

Дает ли ст. 417 касс. суду право во всех случаях противопоставлять свою оценку соответственности наказания оценке, выраженной судом 1-ой инстанции в его приговоре? На этот вопрос приходится ответить отрицательно. Ст. 417 имеет в виду явное нарушение с п р а в е д л и в о с т и, но не противоречие приговора карательной политике власти; если приговор своею чрезмерною мягкостью нарушает интересы карательной политики, то он может быть отменен в порядке надзора (ст. 427), но не в порядке ст. 417. Это доказывается и тем, что ст. 437, корреспондирующая со ст. 417, предусматривает для Верх. Суда возможность лишь смягчения, а не усиления наказания. Если касс. суд отменяет приговор по этому основанию, то при новом рассмотрении дела, если жалоба на несправедливость была принесена осужденным, ему не может быть назначено более тяжкое наказание (ст. 424), напротив того, наказание ему должно быть смягчено. Прокурор может жаловаться на явную несправедливость приговора лишь в интересах осужденного (ст. 349). Если же он считает назначенное судом наказание не соответствующим требованиям карательной политики, то, при отсутствии других касс. поводов, ему остается лишь опротестовать приговор в порядке надзора. Итак, предусмотренное ст. 417 право исправления явной несправедливости приговора может быть понимаемо лишь как предоставленное касс. суду особое право смягчения наказания (или требования такого смягчения) в том случае, если он признает, что суд 1-ой инстанции недостаточно учел имевшуюся возможность ограничиться наказанием менее тяжким (см. в таком именно смысле практику Верх. Суда, изложенную в Отчете В. С. РСФСР за 1923 год, стр. 37—38 и в статье Н. Полянского в «Право и Жизнь» 1924 г. кн. 1 стр. 77—80).

Что представляет собою это право? В отличие от господствующего взгляда, видящего в нем одно из проявлений апелляционного начала, мы лично усматриваем в нем лишь особую форму судебного смягчения наказания. В самом деле, апелляционное рассмотрение не ограничивается каким либо одним вопросом в деле, а подвергает постановленный приговор пересмотру во всех его частях, изменяя фактические основания, полагаемые в основание приговора; здесь этого не имеется. Далее, апелляционное рассмотрение сопряжено с представлением новых доказательств, здесь никаких новых доказательств не вводится. Наконец, апелляционный суд либо утверждает приговор суда 1-ой инстанции, либо постановляет свой новый приговор, здесь же указывается в первую очередь на необходимость возвращения дела в суд 1-ой инстанции для постановки нового приговора. (для губ. судов это—единственная возможность, так как им самостоятельного права смягчения приговора не предоставлено). Едва ли кто либо назвал бы апелляционным пересмотром обсуждение дела в Президиуме ВЦИК при смягчении наказания в порядке помилова-

ния. Здесь хотя и изменяется наказание, но все обстоятельства дела берутся такими, какими они изложены в приговоре и других документах, имеющихся в деле. Касс. суд, входя в обсуждение справедливости приговора, совершенно так же основывается на данных имеющихся в деле, не производя никакого нового исследования. Но в отличие от помилования, которое не стеснено рамками уголовного закона, он действует в пределах законных рамок, обращаясь к помилованию в тех случаях, когда эти рамки являются слишком узкими (срав. ст. 437).

Для чего потребовалось предоставление такого права смягчения наказания касс. суду? Ответ может быть найден в особенностях периода, непосредственно предшествовавшего изданию УК и УПК и отразившегося отчасти на самих этих кодексах. До издания УК суды были свободны в выборе меры наказания, при чем рев. трибуналам предоставлялось ничем не ограниченное право репрессии. При издании УК, в качестве переходной формы, пришлось сохранить за судами весьма широкое поле усмотрения в выборе наказаний и в определении размера их, при том не только в сторону смягчения, но и в сторону усиления строгости наказаний. По неоднократному заявлению ответственных судебных работников (слова М. Калинина при открытии V съезда деят. сов. юстиции) многие статьи УК назначают весьма тяжкие наказания, и в массе своей суды выносят приговоры «сугубо суровые». ВЦИК, как орган, предоставляющий помилование, может входит в обсуждение лишь случаев, требующих чрезвычайного смягчения, нормальная же функция корректирования суровости приговоров судов была передана органу, повседневно сталкивающемся с такими приговорами, именно касс. суду. Можно думать, что с пересмотром санкций УК в сторону их смягчения и с уточнением оснований, которыми суды должны руководиться при выборе наказаний, отпадает и самая надобность в том придатке к касс. пересмотру, каким является ст. 417.

В одном, однако, отношении можно и ныне, не производя пересмотра санкций УК, внести поправку в УПК. Губ. суд, действующий в качестве касс. инстанции, не вправе изменять приговора собственной властью: он может потребовать лишь от нар. суда смягчения приговора, вернув дело в этот суд. Верх. Суду по ст. 437 предоставляется право как отмены приговора с возвращением дела, так и право самостоятельного смягчения наказания. Нам думается, что возвращение дела в суд 1-ой инстанции для постановления смягченного приговора является во всех случаях мерой нецелесообразной. В самом деле, нар. судом исследованы все обстоятельства, могущие иметь значение для определения наказания; он обязан подчиниться указаниям, сделанным ему касс. судом, признавшим приговор явно несправедливым, и ему остается лишь почти механически выполнить эти указания, а между тем формально дело должно начаться слушанием вновь с допущением судебного следствия, прений сторон, постановлением нового приговора. Если касс. суд признал приговор явно несправедливым, то, очевидно, он исходил из какого то мерила, которое он признавал в данном случае более соответствующим, ему и должно быть предоставлено право во всех случаях исправлять допущенную несправедливость так, как это он считает правильным.

В каком порядке должны быть рассматриваемы жалобы на неправильное определение наказания? Если исходить из буквального смысла ст. 23 п. 9, то приговором явится только решение суда по вопросу о виновности или невиновности подсудимого, но не о назначении наказания и эта последняя часть должна быть отнесена к «определению», а не приговору. Этому, однако, противоречит ст. 334, которая включает в содержание приговора и определение вопроса о наказании. Такое противоречие должно быть разъяснено. Мы лично считаем нисколько не противоречащей духу процессуального законодательства возможность рассмотрения вопроса о правильности определения наказания в порядке частного обжалования, поскольку не возникает вопроса о правильном истолковании закона. Ведь и сам суд, в случае встреченных при исполнении приговора неясностей, неполноты или каких либо сомнений исправляет свое решение о наказании в порядке составления нового определения (ст. 461); путем дополнительного определения он может постановить об изменении наказания при необходимости производства зачета, сложения по совокупности или изменения наказания в силу состоявшейся амнистии [1]).

При распространении порядка частного обжалования и на вопросы, связанные с определением наказания, на него распространятся и все отмеченные выше последствия, связанные с таким порядком. Нужно заметить, что это в значительной степени разгрузило бы касс. инстанцию, так как значительная часть жалоб на приговоры приносится именно в целях смягчения назначенного судом наказания, а не на процессуальные нарушения.

П. И. Люблинский.

(*Окончание следует*).

---

[1]) Особо следует остановиться на обжаловании приговоров об освобождении от наказания (ст. 326 п. 2). В данной статье УПК рассматривает постановления суда об освобождении от наказания по давности и амнистии, как особый вид приговоров. Между тем по ст. 4 по амнистии или давности дело должно быть прекращено „во всякой стадии процесса“, прекращение же дел происходит в порядке определение суда (ст. ст. 201, 233, 322). Приговор об освобождении от наказания должен, прежде всего, дать положительный ответ на вопрос о виновности лица (п. 1-4 ст. 320) и определить то наказание, которому лицо должно было бы быть подвергнуто (п. 5 ст. 320), после чего только и ставится судом вопрос об освобождении лица от наказания. Суд может постановить об этом и дополнительно. Если суд неправильно освобождает лицо от наказания, то было бы не целесообразным отменять все судебное производство по делу и постановлять приговор вновь, достаточно отмены или изменения (ср. ст. 420 ч. 2) определения суда по вопросу об освобождении от наказания. С точки зрения и теории процесса и положения, выраженного в ст. 4 УПК, правильнее было бы, поэтому признавать лишь две формы приговора: оправдательную и обвинительную, постановление же суда об освобождении от наказания, с соответственным изменением ст. 326 п. 2, причислить к определениям, обжалование которых должно происходить в частном порядке.

# Судьба гражданского иска при обжаловании приговора уголовного суда.

Наш современный уголовно-процессуальный Кодекс не только усвоил систему так наз. соединенного процесса, т.-е. одновременного рассмотрения уголовным судом уголовного иска и иска гражданского о возмещении вреда и убытков, причиненных преступным деянием, но и придал этому гражданскому иску публично-правовое значение.

Гражданский иск, присоединенный к публичному обвинению, из случайного, но в то же время довольно громоздкого привеска уголовного дела, сделался его неотделимой частью, органически с ним связанной; вместо инородного тела, случайно попавшего в организм уголовного процесса, каким был гражданский иск, напр., в нашем прежнем уставе уголов. судопроизводства и в других уголовно-процессуальных кодексах, гражданский иск в нашем современном уголовно-процессуальном кодексе может быть рассматриваем, как составная часть уголовного дела. Эта «криминализация» гражданского иска в уголовном суде является плодом определенного, может быть, даже не вполне сознанного в процессе законодательного творчества влияния материального уголовного кодекса на кодекс уголовно-процессуальный. В самом деле, перечисляя в ст. 32 наказания, налагаемые по уголовному кодексу, в п. *к* уголовный код. называет: «возложение обязанности загладить вред», а ст. 45 уголов. код. более точно описывает, в какую форму эта обязанность вреда может вылиться в случае, если суд признает целесообразным, чтобы осужденный устранил последствия правонарушения или причиненный потерпевшему ущерб. Правда, перелистывая страницы уголовного кодекса не найдешь ни одной статьи особенной части, где бы санкция уголовного закона указывала эту меру в качестве самостоятельного наказания. Но это умолчание уголовного закона отнюдь не мешает суду в тех случаях, когда он признает это целесообразным, присоединить, на основании ст. 50 угол. код., к наказанию, предусмотренному соответствующей статьей угол. кодекса, возложение обязанности загладить вред. И эту меру суд может принять, независимо от требования потерпевшего, в заботах о судьбе этого последнего.

Создавая такого рода порядок, уголовный кодекс осуществил одно из пожеланий, наиболее полно намеченных прежде всего программой уголовно-антропологической школы, усматривавшей в вознаграждении потерпевшего одно из средств защиты обществ от социально-опасных элементов [1]).

При таком взгляде законодателя на обязанность загладить вред, причиненный преступным деянием, становятся вполне понятными и отдельные постановления уголовно-процессуального кодекса, в коих проявляется особая забота закона об обеспечении интересов потерпевшего; таковы постановления уголовно-процес. кодекса, как напр. ст. 119—о разъяснении следователем

---

[1]) См. Вульферт. — Антрополого-позитивная школа уголовного права в Италии, вып. I, стр. 309.

потерпевшему его права на гражданск. иск; ст. 121, обязывающая следователя принимать меры по обеспечению интересов потерпевшего, независимо от предъявления гражд. иска; ст. 276 —о разъяснении председателя суда потерпевшему его права на предъявление гражд. иска; ст. 330, указывающая меры ограждения интересов потерпевшего со стороны суда, равно как ст. ст. 388 и 389 об обеспечении интересов потерпевшего при рассмотрении дела в губернском суде или трибунале.

Этими постановлениями наш уголовно-процессуальный кодекс опередил не только австрийский, но и норвежский, и итальянский уставы уголовн. судопроизводства, в свою очередь отрезавшиеся от французской почвы в вопросе о гражданском иске в уголовном суде. Этот общий взгляд нашего уголовного законодательства на вопрос об обеспечении интересов потерпевшего должен быть положен, по образному выражению А. Ф. Кони, «в камень угла» при разрешении всех вопросов, связанных с положением гражданского иска в уголовном суде как более общих, так и специальных, и в частности вопроса о судьбе удовлетворенного судом гражданского иска при обжаловании приговора уголовного суда.

Попытку решения этого последнего вопроса делает между прочим, Н. Петухов в статье под заглавием: «Подлежит ли немедленному исполнению гражданский иск, присужденный в уголовном процессе» [1]).

Автор подходит к разрешению этого вопроса с сугубо-цивилистической точки зрения и отвечает на него утвердительно. Свой взгляд он обосновывает ссылкой на ст. 403 гражд. код. и ст. 186 гражд. проц. кодекса, а также указанием на худшее положение потерпевшего обратившегося за удовлетворением своих притязаний к уголовному суду и вынужденного вследствие этого ждать вступления в силу приговора уголовного суда, по сравнению с лицом, отстаивающим свои интересы в суде гражданском, где в силу ст. 186 гражд. проц. кодекса допускается исполнение немедленное,—что, по мнению автора, противоречит основной идее соединенного процесса создать известные привиллегии для потерпевшего от преступления, освободив его от пошлин и формальностей гражданского судопроизводства. «Всякое рассуждение о различном характере судов уголовного и гражданского,—по мнению автора,,—неосновательно», а вопрос о том, что получится с произведенным взысканием, если приговор по уголовному делу будет отменен,—в глазах автора,—тоже праздный».

По всем этим соображениям автор цит. выше статьи полагает возможным немедленное исполнение решения в отношении гражд. иска, рассмотренного уголовным судом в связи с уголовным делом.

Едва ли возможно согласиться с такой постановкой и с таким решением вопроса.

О немедленном исполнении решения говорит ст. 186 гражд. проц. код., имеющая применение в области подсудности гражд. суда. Но гражд. суд, в случае обращения к нему с иском о вознаграждении за вред, причиненный преступным деянием, ранее рассмотрения уголовного дела, отложит свое решение до

---

1) См. Еженедельник Советской Юстиции № 18, 3 мая 1924 г.

вступления в законную силу приговора уголовного суда (ст. 13 угол. проц. Код.). Если же при рассмотрении гражданского дела обнаружатся признаки преступного деяния, то дело на основании ст. 94, 96, п. *4* угол. проц. кодекса должно быть передано по подсудности в уголов. суд и рассмотрение гражданского иска, естественно, будет приостановлено до разрешения дела в угол. суде.

Таким образом и в том и в другом случае потерпевший от преступного деяния, обратившийся непосредственно в гражд. суд, не окажется в лучшем положении по сравнению с гражданским истцом в уголовном процессе.

Не подлежит никакому сомнению, что «суд скорый» гораздо действительнее по своим последствиям, чем «судебная волокита», несомненно также, что чем скорее и полнее получает удовлетворение потерпевший, тем лучше не только в интересах его самого, но и государства. Приведенные выше ст. ст. уголовно-процессуального Кодекса свидетельствуют, что уголовный суд обязан принять все меры, необходимые для обеспечения потерпевшего. Но обеспечивая эти интересы, уголовный суд не может упускать из виду и более общего интереса, и своей главной цели—обеспечения интересов общества от социально-опасных элементов, не может жертвовать этим «последним» ради первых. В этом отношении задачи уголовного правосудия существенно расходятся с задачами суда гражданского, и указание на различие характера судов гражданского и уголовного вполне уместно.

Заглажение причиненного преступным деянием вреда и удовлетворение интересов потерпевшего должно быть рассматриваемо и не может быть рассматриваемо иначе как, именно, неразрывная часть совокупности мер воздействия, применяемых судом в отношении социально-опасных элементов, в целях приспособления их к условиям общежития, и, как часть, должна следовать за судьбой целого, т.-е. уголовного приговора в его полном объеме [1]). Поэтому совершенно не праздным с точки зрения уголовной политики представляется вопрос об удовлетворении потерпевшего и заглажении вреда виновным при отмене обжалованного приговора.

Кроме того, вопреки взгляду автора цитир. выше статьи, такой вывод о целокупности содержания уголовного приговора представляется наиболее последовательным с логической точки зрения и наиболее соответствующим общей тенденции нашего уголовного законодательства.

Об этой общей тенденции уголовного законодательства уже достаточно было сказано выше.

Но против предположений автора цит. выше статьи о немедленном исполнении решения в отношении гражд. иска, рассмотренного уголовным судом, говорит также и характер обжалования, устанавливаемый нашим современным уголовно-процессуальным кодексом. Он не знает кассации в ее чистом виде, а наряду с ней он говорит о ревизионном порядке пересмотра (ст. 412 и 436 угол. проц. код.), способном более существенно поколебать силу вынесенного первой инстанцией судебного при-

---

[1]) См. ст. 320 угол. проц. код. о содержании уголовного приговора, *п. 6*, который говорит об удовлетворении потерпевшего и об обеспечении его интересов.

говора, а след., и решения вопроса об удовлетворении потерпевшей [1]).

Вопрос о немедленном исполнении решения суда по гражд. иску, применительно к ст. 186 гражд. проц. код., может быть поднят, естественно, лишь в случае удовлетворения приговором суда интересов потерпевшего. Удовлетворение же интересов потерпевшего возможно прежде всего в случае обвинительного приговора, но иногда и при наличии приговора оправдательного, когда суд признав доказанным факт правонарушения и учинение этого правонарушения подсудимым, наряду с этим признает наличность обстоятельств, в силу коих деяние не могло быть вменено в вину. Таким образом и при удовлетворении гражданского иска возможно обжалование приговора как со стороны обвиняемого, так и со стороны обвинителя.

Ст. 413 угол. проц. кодекса перечисляет основания к отмене приговора в кассационном порядке.

Несомненно, что два первых основания, упоминаемые в ст. 413 уг. проц. код., могут быть роковыми для всего приговора в целом. Но такое же значение может иметь и п. 3 ст. 413 угол. проц. код., говорящий о нарушении или неправильном применении закона (ст. 416), ибо и в случае неприменения судом закона, который подлежал применению, напр., неприменения ст. 158 Угол. Код. при обвинении в умышленном нанесении ударов, побоев или иных насильственных действий, и при применении закона, неподлежащего применению, при неправильном истолковании закона, а тем более при применении узаконений и распоряжений незакономерных, формально или по существу, деяние преступное может быть признано преступным со всеми вытекающими из этого последствиями.

Остается еще п. 4 ст. 413 угол. проц. кодекса—явная несправедливость приговора, устанавливаемая согласно ст. 417, в тех случаях, когда назначенное судом наказание, хотя и не выходит за законные пределы, но по размеру своему резко не соответствует содеянному. В этом случае обжалование ограничивается лишь вопросом о наказании, не касаясь ни вопроса о событии преступления, ни об учинении его подсудимым; но и здесь, поскольку закон признает обязанность загладить вред одним из видов наказания (ст. 32 п. к. Угол. Код.) и поскольку в приговоре имеет место это возложение обязанности загладить вред, хотя бы установленное и в порядке гражд. иска, сторона, обжалующая приговор на основании п. 4 ст. 413, может иметь в виду и удовлетворение гражданского иска.

Поэтому о немедленном исполнении решения суда об удовлетворении потерпевшего от преступления, применительно к ст. 186 гр. проц. кодекса, не может быть и речи.

Напротив, как общее правило, судебной практикой должен быть усвоен принцип приостановки приведения в исполнение обжалуемого приговора (ст. 346, ч. 2 Угол. Код.), и положение,

---

[1]) Следует признать, справедливо замечает проф. Н. Н. Полянский,—что установленный уголовно-процессуальным кодексом порядок пересмотра приговоров, не вошедших в законную силу, по своей юридической природе является ревизионным-апелляционным, с решительным преобладанием черт ревизионного порядка, по имени которого и естественно было бы его назвать. (См. Право и Жизнь, 1924 г. кн. I, стр. 77. Юридическая природа Кассации по УПК и практика применения I ч. 437 ст. УПК).

выраженное в ст. 342, ч. 2 о вступлении в силу приговора в части необжалованной, должно быть толкуемо строго ограничительно; другими словами, приведение в исполнение необжалованной части приговора возможно лишь в том случае, когда есть основание предполагать, что какова-бы судьба не постигла весь приговор в целом, эта часть останется без изменения.

Таково может быть решение поставленного выше частного вопроса о судьбе присужденного гражд. иска в случае обжалования уголовного приговора, решение единственно возможное, как вытекающее из общего духа и смысла нашего современного уголовного законодательства и материального и процессуального.

В. Н. Ширяев.

---

# Вятский тюремный музей.

Мысль о создании музея возникла еще в 1921 году, почти одновременно с организацией воспитательной части при Вятском исправительно-трудовом доме, но претвориться в действительности она смогла только в 1923 году.

Первыми экспонатами и довольно многочисленными в нашем музее оказались игральные карты всевозможных сортов, из весьма разнообразного материала и исполнения, начиная от самых простых работ от руки и кончая вполне художественными имитациями каразинских выпусков. Мало-по-малу был составлен альбом с многочисленными образцами крапа и внутренней стороны карт, были изготовлены особые показательные таблицы с многочисленными клише и трафаретами для изготовления карт, картона из прессованных газет, красок из сажи и тертого кирпича и т. п.

Наряду с картами в качестве средств развлечения скучающих заключенных следует указать известную аретанскую игру в «бирюльки» и игру в «домино». В музее имеются несколько комплектов «бирюлек» и «домино» примитивной и более совершенной отделки.

Далее нельзя не отметить довольно богатой коллекции типов и сюжетов татуировки заключенных, насчитывающей в настоящее время свыше 300 экземпляров. Собрать эту коллекцию много помогли присланные сюда для отбывания длительных сроков наказания заключенные из разных концов СССР.

Среди татуировок иногда попадаются высоко художественные произведения. Достаточно указать изображения: 1) Эроса и Психеи, 2) символа музыки и пения—лиры, камертона и нот, 3) орла с гантелью в когтях, 4) просто парящего в облаках орла, 5) орла, держащего в клюве и когтях змею, 6) атлета с пятипудовыми гирями в руках, 7) масонского знака в виде двух

пересекающихся треугольников с лучами, 8) Люцифера с поднятой кверху левой рукой, 9) стилизованное изображение «Георгия Победоносца» на белом коне, поражающего на смерть своим белым копьем пятнистого дракона, 10) простого креста с черепом и костями под ним, 11) морского броненосца на полном ходу, 13 обнаженной женщины, обвитой цветами и держащей в поднятой руке турецкий флаг, 14) моряка в форме, опирающегося рукой на якорь, 15) мушкетера, вооруженного двумя аркебузами и кинжалом, 16) обнаженной женщины с распущенными волосами и держащей в вытянутой правой руке бубнового туза, 17) сирены, обвитой змеей и держащей в правой руке рыбу. Среди других рисунков мы не можем не отметить татуировки, обнаруженной на груди у одного рецидивиста-громилы, познакомившегося с тюрьмой с малых лет, еще в царское время и бывшего очевидца смертной казни своего товарища по преступлению в 1909 году. В память этого кошмарного для него «преступления» царских палачей и был избран обладателем татуировки, по его словам, соответствующий сюжет. Два столба с перекладиной, повешенный мужчина в голом виде, опрокинутая скамейка, на которой он стоял, когда надевали ему на шею петлю веревки, тюремный надзиратель в форме, держащий в руках снятые с казненного кандалы, полицейский чин слева и конвоир с ружьем справа,—все эти атрибуты и должностные лица живо воспроизводят пред зрителем картину смертной казни чрез повешение. Есть татуировки, выполненные на самых чувствительных местах, как половые органы. Так, у одного обладателя восемнадцати самых разнообразных рисунктов на теле были татуированы даже головка полового члена (изображение мухи с крыльями) и шулята (два паука). Встречается целый ряд так называемых «подвижных татуировок», т.-е. татуировок на подвижных частях тела (лопатки, ягодицы и т. п.),, которые при движении мышц создают иллюзию живых рисунков. Среди подвижных татуировок в музее имеются изображения: 1) мыши на одной лопатке и кошки, прыгающей на мышь,—на другой и 2) обнаженных мужчину и женщину в сладострастных позах. А умелое движение круглых, лопаточных мышц создает иллюзии ловкого прыжка кошки, ловящей мышь, или движение ягодичных мышц создает представление coitus голых мужчины и женщины. Краской для татуировки заключенных обычно служит керосиновая сажа. На теле имеет синеватый отблеск. Для черных же рисунков требуется китайская тушь или двукратные уколы сажей.

Среди «камерных» работ заключенных мы различаем две группы экспонатов: продуктов дозволенной работы и продуктов контробандного творчества заключенных. Последняя группа экспонатов в свою очередь разбита на две подгруппы: «наши инструменты» и «предметы преступного назначения». Целый ассортимент «инструментов», этих «орудий контробандного производства», наглядно показывает, к каким ухищрениям должен прибегать иногда узник, чтобы получить возможность обстрогать палочку дерева или проткнуть свой узор на вычурном абажуре лампы или подчаснике. Найденные на дворе во время прогулки или около мастерских обрывки листового железа или жести, гвозди, кусочки дерева и т. п. с жадностью схватываются заключенными и в результате упорного и продолжительного труда над их обработкой появляются самодельные перочинные ножики, ножи хлебные, ко-

сари, бритвы, столярные циркули, выбойки для сапожного ремесла, стамески, сапожные шилья, наколки и деревянные иголки и доски для наметок и снастей. Если же «мастер инструмента» работает в мастерских, то и самый «инструмент» изготовляется уже там при помощи настоящих инструментов мастерских и принимает более совершенную форму. В музее имеются два больших набора таких «инструментов» заключенных. Что же касается предметов преступного назначения, то они или изготовляются контрабандным путем в мастерских исправдома, или же тайно проносятся с воли. Среди этих экспонатов в музее имеются для срубки гаек и болтов, фомки, клинки бритв «для вырезания карманов» и для бритья, безопасные бритвы и скальпеля, несколько наборов отмычек-ключей для замков разной величины, ключи для вагонных краж, финские и перочинные ножи,, револьвер системы «Лефаше» (негодный к употреблению), револьвер «пугач», прекрасно отточенный и зазубренный большой кинжал-пила для перепиливания решеток и причинения рваных ран, сибирская петля—«удавка» для обкрадывания жертвы после приведения ее в полуобморочное состояние, «кошка» для побега и целая коллекция грубо изготовленных и более совершенных пилок для перепиливания решеток.

Просматривая экспонаты—изделия заключенных, содержащихся в общих камерах, мы встречаем и туфли, сплетенные из кожанной ленты, и «ажурные» женские чулки из суровой пряжи, украдкой вытканные из казенного материала обожателем для своей «любы»,и и детские лапти из лыка, и выточенные из дерева солонки и тарелки с выжженными и раскрашенными рисунками, и «портсигары шпаны», изготовленные из картона или дерева, простые, лакированные и с инкрустацией из крашенной соломы, и рамки для карточек изготовленные либо из хлеба, либо из картона, либо из битого стекла, наклеенного на картон, либо из дерева с такой же инкрустацией, и приготовленные таким же способом коробки, яйца и подчасники, и бумажные сумочки из цветной бумаги, и «нижки-автоматы» для хранения папиросной бумаги, и раскрашенные бусы, ожерелья и четки из жеванного хлеба.

Совершенно иной характер носят изделия заключенных одиночных камер. Разные фокусы—головоломки, сделанные из сосновых палочек, без склейки и гвоздей, модели «замков столярных» и «детских гремушек», красиво выструганные из одного куска дерева тонкие палочки в форме спирали, «игрушки одиночника» состоящие из целого ряда концентрических колец, вращающихся на общей оси, сосновые деревянные птицы с распущенными хвостами и крыльями, состоящими из отдельных вырезанных тонких перьев,—вот экспонаты одиночников. Сюда же следует отнести и прекрасно изготовленные из жеванного раскрашенного хлеба скульптуры: 1) каторжанина, прикованного цепью к тачке за работой в руднике, 2) закованного в ручные и ножные кандалы каторжанина, выходящего из шахты под конвоем, 3) каторжанина в ручных и ножных кандалах, стоящего между пней двух деревьев, обвитых удавами, направляющимися в его сторону, и 4) подчасники-туфли с головой рогатого оленя. В ту же группу экспонатов музея должно включить и витрину изделий заключенных из конского волоса с образцами художественно сплетенных разноцветных мужских и дамских часовых цепочек, браслетов, брошек, жетонов, колец гладких и с камнями, шейных цепочек для

пенснэ, нагрудных крестов, крестиков и т. п. Затем нельзя не причислить сюда и продукт адски кропотливой, требующей изумительного терпения и настойчивости, работы заключенных по инкрустации из цветной соломы—две шкатулки: с портретом В. И. Ленина во весь рост на одной и рисунка обложки журнала заключенных Вятского исправдома «За железной решеткой»—на другой. Общее же внимание посетителей музея обращает на себя пара крохотных, укладывающихся на ногте большого пальца руки, лаптей сплетенных заключенным, проявившим признаки душевной болезни, во время его испытания в больнице исправдома.

Содержание музея далеко не исчерпывается только что перечисленными экспонатами. Стремясь зафиксировать не только продукты «свободного» и контрабандного творчества заключенных, но также учесть тюремную жизнь во всех ее разнообразных изгибах и проявлениях, музей вместе с тем является хранилищем разного рода диаграмм и картограмм, отражающих движение населения исправдома по полу, возрасту, социальному положению, роду преступления, рецидиву и т. д., школьную, библиотечную и всю остальную внешкольную работу (хор, оркестр, студии, кружки, журнал, спорт), питание, заболеваемость и смертность заключенных, их труд в мастерских, в камерах и на внешних работах, количество и род дисциплинарных взысканий, наложенных на заключенных, с указанием их правонарушений, количество приведенных в исполнение и заменен[illegible]ных долгосрочным лишением свободы приговоров к смертной казни, работу Губ. Распределительной комиссии по предоставлению отпусков заключенным и возбуждению ходатайств о досрочном освобождении, число удовлетворенных судами таких ходатайств и работу юридической консультации (юридич. бюро) при исправдоме.

Весьма ценной в психологическом отношении является, далее, коллекция писем заключенных, задержанных либо тюремной цензурой, либо отобранных при обыске в камерах. Среди этой коллекции есть крайне интересные прощальные письма смертников, переписка так называемых «крутильщиков», т.-е. «играющих в любовь» от скуки заключенных, и другие письма, открывающие читателю ряд своеобразных душевных переживаний заключенных.

Затем, нельзя не отметить довольно богатого сборника тюремных песен, записанных «кружком по изучению тюремного быта» со слов заключенных и с отметкой времени и места, где эти песни певцом впервые услышаны и заучены, а также переложением на ноты их мотивов (музыкальная запись). Наконец, здесь же в тюремном музее, постепенно составляется альбом рисунков художников-самоучек и заключенных, прошедших художественную студию «исправдома».

В последнее время удалось пополнить музей довольно богатой коллекцией фотографий (более 300 экз.) уголовных преступников царской каторги, прошедших прежние «вятские исправительные арестанские отделения». Сфотографированные лица разбиты по роду преступлений на отдельные группы: убийц, насильователей, громил, воров, дезертиров и др., при чем каждая группа преступников выделена в особый альбом. К каждому альбому приложен ряд дактилоскопических и антропометрических данных по Бертильону.

Музей мало-по-малу приобретает все большую и большую популярность среди местного населения. Его посещают не только с преступным миром, но им также живо интересуются и другие представители власти и лица, имеющие близкое соприкосновение круги Вятского общества. Целый ряд учащих и учащихся местных трудовых школ 1 и 2 ступени, врачебного персонала,, рабочих типографий и других лиц, интересующихся постановкой тюремного дела в Советской России, уже совершил экскурсии в тюремный музей.

Мало того, музей ведет работу не только в творческом, но и пропагандном направлении. В то время, как творческую работу ведут все сотрудники музея—коллекционеры, корреспонденты, инструктора и т. д., пропаганде новых пенитенциарных идей отдают свой труд лекторы, руководители и проводники музея. И если творческая работа музея обычно кипит при складе мастерской, то пропагандная—сосредоточивается в клубе или на выставках, приурачиваемых к тому или иному историческому моменту жизни тюрьмы.

Располагая некоторым фондом в виде коллекций дублетов для обмена, музей в настоящее время вступил уже в обмен своими экспонатами с музеем уголовного права при 1 Московском Государственном Университете.

Конечно, говорить о надлежащей постановке музейного дела в Вятском исправдоме более, чем преждевременно. Но все же и первые шаги, сделанные в этом направлении сотрудниками учебно-воспитательной части при дружном содействии самих заключенных, заслуживают того, чтобы их отметить на страницах печати. Пожелаем же, чтобы сделанный вятичами почин в музейном деле встретил должную оценку со стороны главного управления местами заключения и нашел себе подражание и в других местах заключения СССР.

Ю. Бехтерев.

## Случай убийства стариком-отцом родного сына вместе с его семьей.

(Из Института Судебно-психиатрической Экспертизы).

Из обильного материала, проходящего в Институте Судебно-психиатрической экспертизы, выделяется один случай крайне интересный в бытовом отношении—случай убийства стариком сына, снохи и внука. Случай исключительный как по кошмарности самого преступления, совершенного среди обыденной деревенской обстановки безобидным, до того времени хорошим семьянином, так и по особенно удачному сокрытию им следов преступления, которое раскрылось только через 4 года после его совершения и лишь благодаря сознанию самого преступника.

Преступник этот—крестьянин Московской губ., Егорьевского уезда, В. С. Ж—в, 71 года. В Институт поступил 28 апреля 1923 г. согласно определения суда 1-го уч. Егорьевского уезда от 23/I—23 г. для определения его психического состояния.

Благодушный, словоохотливый старик охотно и обстоятельно рассказывает о совершенном преступлении и вообще о всей своей жизни. Преступление совершено в 1918 году в августе в праздник Преображения после обеда. Дома остался он сам, сын, сноха и внук 6-ти лет. Между отцом и сыном был разговор по поводу материальных невзгод. Отец жаловался, что нет денег, сын предлагал продать швейную машину, сноха протестовала, сын побил ее, отец заступился, тогда сын побил и его. Это сильно обидело старика, он заплакал долго ходил по двору, думал об обиде со стороны сына, которого он же кормил и который сам в то время ничего не приносил в дом. Сердце у него разошлось. Гулял около часу. Разозлился. Когда подошел к дому, попался под руку топор и сразу же явилась мысль убить кого ни попало. По его выражению «взялась сила, как буря, осатанел как зверь» и обухом сразу ударил спящих в сенях сына и сноху. Потом потащил их в сарай (сын еще стонал). По пути на лестнице попался внук, его также хватил обухом и убил. Всех зарыл после того в конюшне в одной яме. Одежду всю сжег в поле, все следы скрыл, так что никто не имел никакого подозрения. «Как будто всем отвел глаза, дьявол всем навождение дал, чтоб никто не узнал». Вечером, когда вернулся домой другой сын, отец сказал про убитого сына, что он с семьей уехал из дому, чтобы жить на юге в более хлебных местах, и тот легко поверил, так как такое тяготение к поездке у убитого сына действительно было. В первую ночь после преступления старик не спал, «такая горячка была, сердце ходило в нем». На другой день пошел за грибами, стало легче, а потом все время работал, как будто ничего не случилось. Была, правда, в голове мысль, что когда приоденется и поправит свое материальное положение —в то время сильно пошатнувшееся —то покается в своем преступлении. Через 2 года один раз в связи с воспоминанием о преступлении явилась мысль о самоубийстве, пытался повеситься, не удалось и после того опять пришел в веселое настроение, был таким, как прежде, любил песни. Арестован был только через 4 года после преступления. Поводом к раскрытию преступления послужило его собственное признание в совершенном акте перед сыном, когда тот болел тифом и был близок к смерти. Признание сделано было за год до ареста, и весть о преступлении передавалась с большой осторожностью сначала между своими—поправившийся сын передал дочери, та другой дочери, а эта последняя брату, живущему в другой деревне и уже тот

донес милиции. Дело шло медленно, все боялись, стыдились и не верили. Когда арестовали, то ему и самому стало стыдно, никто не верил, пока не обнаружены несомненные улики (убитые по его указанию были найдены зарытыми в яме). Под арестом сидел целый год в г. Егорьевске, пользовался там относительной свободой. Суд был в январе 1923 г. и вынес постановление отправить Ж-ва на испытание в Москву.

Из анамнеза своего испытуемый сообщает. Отец сильно пил, был тяжелого характера. Сам Ж—в был, по его словам, всегда хорошего здоровья, работящий. 25-ти лет заразился сифилисом, болело горло, лечился деревенскими средствами. Женился на 20-м году, имел 5 сыновей, 3-х дочерей, 2 умерли, выкидышей не было. Один из сыновей сильно пьет и в пьяном виде всегда нехороший. О сыне убитом то говорит, что жалеет его, потому что все его хвалили, то говорит, что ничего не делал, потому что все равно не воротишь. Сам испытуемый вино пил, но аккуратно. 17 лет тому назад после того, как умерла жена, а детей потом взяли в солдаты, он стал, по его словам, как будто тронутый рассудком, чего-то не хватало, задумывался, брала тоска, дома оставался один. Когда детей забрали на войну, хозяйство упало, продал корову, лошадь, тяжело жилось, пошли неприятности, в голове стало непрерывно звонить, как звонит и до сих пор. «Растоскуешься, по его выражению, мечта найдет, запоешь песенку». Отмечает и придает особенное значение тому, что в его жизни сбылись 3 грезы: 1-я греза—видел во сне, будто товарищ говорил: «Николу с лица земли стерли». Это было как раз накануне свержения царя. 2-я греза—это накануне убийства сына, видел во сне, будто ходил по крови, днем потом забыл про эту грезу. 3-я греза—это когда его арестовали, снилось перед тем, будто на дворе много народу и со двора повезли навоз.

При всей обстоятельности и живости передаваемых фактов из прошлого, у Ж—ва нет точной ориентировки в датах и сроках, прошедших между убийством, исповедью перед сыном и арестом, хотя некоторые даты (как, например, праздник Преображения в день убийства) прочно запечатлелись у него. Сам отмечает, что память стала плоха, дома в последнее время никак не мог вспомнить, куда положил 3 золотых. Запоминает 4 цифры и то лишь при особой сосредоточенности внимания и не всегда. Соображает с большим трудом, в вычислениях грубые ошибки (5 1 2 30, 15 3 90), в рыночных ценах более или менее ориентируется.

При физическом исследовании Ж-ва наблюдаются старческие кожные покровы, дегенеративные, оттопыренные уши, правая носогубная складка несколько сглажена, дрожание в руках, зрачки съужены, вялая реакция на свет. Сосуды жестковаты, височные артерии извиты. Тоны сердца глухие, размеры сердца увеличены влево (до сосковой линии). Плохо слышит. Отсутствие зубов. На шее сзади, на границе с затылочной частью, опухоль величиною с куриное яйцо, мягкой консистенции, безболезненная.

В институте Ж—в пробыл до 24/X около 6 месяцев и за все это время оставался спокойным, благодушным, легко вступал в общение с другими, охотно и без смущения рассказывал о своем преступлении, и его рассказ вызывал в первые дни пребывания протест со стороны некоторых больных (юношей-дегенератов), возмутившихся преступным актом сыноубийства, что вызвало нападение на него и побои. К своему положению относился без достаточной критики и ясного осмышления, не отдавал отчета в том, зачем именно прислан он в Институт. О судьбе своей не беспокоился—годы его прошли и ему все равно, что бы с ним ни решили. На вопросы о самочувствии отвечал часто шуткой «не поумнел, не поглупел». Со своим положением охотно мирился, хотя и желал бы лучше быть дома.

При анализе психического состояния Ж—ва в настоящее время выступают ярче всего расстройство памяти, общее психическое оскуденне, сужение интересов, ограничение душевного содержания привычным кругом представлений без попытки осмысленного проникновения в окружающую действительность и во взаимные отношения окружающих лиц, без критической оценки своего положения и без уменья надлежащим образом усвоить и понять происходящее кругом, благодушно — веселое настроение и общительность, выражающиеся в автоматически усвоенных приветливых манерах обращения с людьми, в привычно шутливых фразах—благодушных по форме, но не отражающих в себе искреннего и глубокого добросердечия, поверхностное и несерьезное отношение к совершенному преступлению, неспособность понять и почувствовать трагический его смысл, тупость и равнодушие к судьбе погибших, а равно и к собственной участи. Во всех этих чертах сказывается то упадочное изменение психики, какое свойственно старческому слабоумию. Начало развития признаков такого старческого слабоумия относится несомненно уже к периоду времени, предшествующему преступлению, при чем есть основание думать, что в первое время выступали явления упадочности психики с характером не столько старческого слабоумия, в собственном смысле, сколько того слабоумия, которое развивается в связи с мозговым артериосклерозом и черты которого в той или иной мере обычно примешиваются к картине первого. Начальные проявления этой психической инвалидности, насколько можно судить по анамнезу, относятся к гораздо более раннему времени. Уже 17 лет тому назад после смерти жены, в связи с изменившимися условиями жизни, он стал, по его словам, как будто тронутый рассудком, была, очевидно, какая-то беспомощность, недостаточность энергии, слабодушие, подавленное настроение, то с раздражительностью и с тоскливой мечтой, а то и с какой-то веселостью. С этого времени отмечает он у себя непрерывный звон в ушах —один из субъективных симптомов мозгового артериосклероза, что находит себе соответствующую опору в существовании таких объективных физических признаков, как жесткость сосудов, извилистость височных артерий, глухие тоны сердца, парез правого лицевого нерва, сужение и вялая реакция зрачков. На основании указанных признаков, психических и физических, нужно предполагать давнее развитие у Ж—ва склеротического процесса, на почве, вероятно, бывшего у него сифилиса и в связи с наследственным предрасполагающим моментом (алкоголизм отца), непосредственным влиянием алкоголя и инволюционными изменениями в организме, свойственными возрасту.

На почве такого упадка психики, имевшего свою органическую основу в склеротическом поражении мозга, при наличии уже вообще глубокой старческой деградации личности, и развивается то предшествующее убийству тяжелое состояние аффективной напряженности, совершенно не отвечающей по своей силе и степени вызвавшему это состояние внешнему поводу (довольно заурядная в деревенской жизни семейная ссора), что именно и характерно для такой суженной, дементной, артериосклеротической психики с неожиданными, подчас и бурными, аффективными реакциями. Это состояние аффективной напряженности, продолжавшееся около часу, разрешилось вдруг, в связи с случайным впечатлением попавшегося на глаза топора импульсивно—жестоким порывом и бессмысленно-кошмарным преступлением с последующим автоматическим проявлением всех самозащитных душевных сил, всей активной сосредоточенности волевой энергии на сокрытии следов преступления, на этом тщательно и детально проведенном выполнении, всех необходимых мер, в целях оберегания себя от неприятных последствий преступного

акта—бессмысленного и бескорыстного самого по себе. Здесь сказалась черта той же мелко чувствующей старческой психики, крайне педантичной по отношению к вопросам, касающимся ущерба собственной личности, всецело пропитанной узкими интересами житейского благополучия даже в такой момент, который непосредственно следовал за исключительным по своей силе и по своим кошмарным последствиям аффективно-импульсивным взрывом.

Узко меркантильный взгляд осторожной, боязливой, эгоистически настроенной, старческой психики на свое преступление и связанную с ним свою судьбу, наряду с сохранившимся чувством морального беспокойства, отражается в стремлении Ж—ва отложить признание, которое ему все-таки хотелось сделать, до того момента, когда исправится его материальное положение, а также в том, что он признается в своем преступлении, желая, очевидно, снять с души тяготевшее бремя, сыну в то время, когда тот стоял на краю могилы и не представлял, следовательно, опасности дальнейшего разоблачения.

Бурный характер эффекта, бессмысленность и жестокость его проявления с последующим автоматизмом поведения дают некоторое основание рассматривать состояние Ж—ва в момент совершения преступления приближающимся по картине к эпилептоидным сумеречным состояниям. И нужно думать, что черты дегенеративной конституции с эпилептоидными особенностями, проявляющимися, между прочим, в его вере в предчувствии и сбывшиеся грезы, заложены были где-то далеко в его натуре и выявились они из глубоких био-психических основ на фоне внешней приветливости и благодушия каким-то, казалось бы, случайным, бурным, аффективным порывом с жестокими, кровавыми тенденциями в позднем возрасте, при явлениях нарушенного мозгового питания и кровообращения и упадочного изменения психики, связанного со старческим возрастом и склерозом сосудов.

При освидетельствовании в комиссии 27V/ Ж—в признан хроническим душевно-больным, невменяемым и подлежащим принудительному лечению в психиатрической больнице.

В Институте Ж—в пробыл до 24/X, оставаясь в том же состоянии психического здоровья, пока не был переведен, согласно постановления Суда, в психическую больницу имени Кащенко.

Д. Аменицкий.

---

# БИБЛИОГРАФИЯ.

**Revue du droit public, 1923 г. (октябрь—декабрь).**

Четвертый (последний) номер Revue du droit public за 1923 год уделяет много внимания новому государственному строю Германии. Этому вопросу посвящена главная статья номера. Статья эта принадлежит Страссбургскому профессору Robert Redslob автору только вышедшей новой работы по конституционному праву—Le regime parlementaire. Etude sur les institutions d'Angleterre, de Belgique, de Hongrie, de Suiede, de France, de Tchecoslovaquie, de l'Empire allemand, de Prusse, de Bavière et d'Autrichet. За последнее время по вполне понятным причинам вопросы нового государствен-

ного устройства Германии являются центром внимания западноевропейской юридической литературы. Не говоря уже о работах германских авторов, среди которых достаточно назвать—Stier-Somlo, Reichsverfassung, 1919; Giese; Kommentar zur Reichsverfassung, 1919; Anschütz, Die Vervassung des Deutschen Reishs, 1921; Wittmager, Die Weimare Reichsverfassung, 1922 г. и в особенности Hatschek.

Deutshes und Prenssisches Reichsverfassung 1922 г.—растет и французская литература. О германской конституции говорится в трудах Duguit, Traitè de droit constitutionnel 1921—1923 г., Esmein-Nézard, Elements de droit constitutionnel francais et comparé, 1921 г.

Специально посвящены новому государственному строю Германии работа французских авторов: Brunet, La constitution allemande du 11 aout 1919; его же, Le principe démocratique dans la Constitution allemande, 1921; Verméil, La constitution be Weimar et les principes de la démoczatie allemande. Etude d'histoire et de psychologie politiques, 1923 г.

Новый государственный строй Германии (и Пруссии) рассматривается Редслобом в его статье с точки зрения соответствия этого строя истинному парламентаризму. Сущность парламентарной системы по Редслобу заключается в равновесии (équilibre) властей законодательной и исполнительной. Вопрос о том, возможно ли такое «равновесие» властей и существует ли оно где-либо, остается совершенно вне поля зрения Редслоба. В соответствии со своей отправной точки зрения Редслоб центр внимания своего исследования сосредоточивает на взаимоотношениях между органами народного представительства с одной стороны и правительством (включая и президента) с другой стороны, что и придает статье Редслоба особый интерес. По поводу германской конституции Редслоб приходит к выводу, что в общем и целом она построена на принципах парламентаризма, но не исключена возможность сдвига ее влево—в сторону прямо, демократии и вправо—в сторону усиления исполнительной власти. Два момента сугубо привлекают внимание Редслоба: во-первых, право низложения президента народным голосованием по предложению Рейхстага и, во-вторых, право президента подвергать референдуму законы, вотированные Рейхстагом. Первый момент вызывает у Редслоба опасение уничтожения основного начала парламентаризма-свободы инициативы министров «и низвержения их на ступень простых помощников президента«. Второй же момент дает возможность по Редслобу президенту в борьбе с Рейхстагом опереться на народные массы и усилить свою власть за счет народного представительства. Конечно, теоретически оба случая возможны, но это было бы лишь извращением сущности обоих институтов, а не нормальным их функционированием. Включение этих институтов в германскую конституцию было вызвано стремлением составителей ее создать возможно больше публично-правовых гарантий. Несомненно, однако, другое, а именно то, что оба эти институты плохо укладываются в рамки теории Редслоба, но это уже вопрос другого рода.

Конституция Пруссии в общем также вызывает благосклонное к себе отношение со стороны Редслоба, хотя здесь с идеей равновесия властей обстоит еще хуже. Редслобу приходится доказывать, что система равновесия властей и в Прусской конституции не поколеблена и, что широкие полномочия народного представительства уравновешиваются не только бюджетными правами правительства и бюрократическим характером министерства, но и «конституционной психологией» (?!). Теория равновесия властей приводит Редслоба попутно к постановке еще одной любопытной проблемы. В связи с отсутствием в Прусской конституции президента Редслоб ставит вопрос о том, возможен ли вообще парламентаризм без

наличия «главы государства». Он не решается дать отрицательный ответ, но не скрывает тех затруднений, которые испытывает его теория равновесия властей без «главы государства».

Затем в этом же номере Revue напечатана небольшая статья Aubry о саксонской конституции с приложением ее текста. Интересны указания Aubry на критику конституции со стороны правых групп. Главное требование правых заключается в установлении института президентуры, при чем президенту должно быть предоставлено право роспуска ландтага.

Из конституционной жизни Франции Revue печатает заметку о роли президента во Французской Республике. В заметке приводится нашумевшая речь Мильерана, произнесенная им 14 октября 1923 года в Evreux, где он, в нарушение старых традиций, во-первых, развивает определенную активную политическую программу и, во-вторых, высказывается за пересмотр конституции в сторону усиления власти президента. Откликом на речь Мильерана было выступление Пуанкаре в Палате депутатов 23 ноября 1923 г. Отвечая на запросы, Пуанкаре сообщил, что, будучи несогласным с Версальским договором, он тем не менее его подписал, так как считал, что в качестве президента Республики, каковым он в то время был, он не вправе активно вмешиваться в политику. На сделанное замечание, что в таком случае он должен был уйти в отставку, Пуанкаре ответил, что он остался по совету председателей палаты депутатов и сената и маршала Фоша.

Другим вопросом конституционной жизни Франции является попытка министерства юстиции создать особый суд для рассмотрения особо важных дел по нарушению государственной безопасности. По проекту министра юстиции и M. Colrat должен быть создан особый суд, в котором присяжные заседатели избирались бы сенатом, а магистратура — Высшим Кассационным Судом. В основе создания такого суда лежит мысль о том, что разрешение политических процессов обыкновенными судами не удовлетворяет правительство.

Далее, Revue по обыкновению уделяет место анализу судебной практики как органов административной юстиции (Государственный Совет), так и общественных установлений.

А. К.

---

**Вестник Советской Юстиции—№ 8, за 1924 г.**

Весь выпуск посвящен проблеме кооперации. Имеется по этому предмету 8 статей разных авторов.

Являясь органом на Украине НКЮ и УЮО (украинское юридическое общество), журнал вообще не отказывает в приеме статей, иногда не во всем совпадающих с общим редакционным направлением, в настоящем же выпуске это проявляется в особенности, и нужно отметить, что при малом числе издающихся в ССР юридических журналов такая дискуссия по проблеме кооперативного права должна быть приветствуема. Нельзя неподчеркнуть и то обстоятельство, что означенная дискуссия в то же время позволяет осведомиться и вообще о настоящем положении кооперативного вопроса на Украине. Это тем более важно и интересно, что в Москве, например, сведений подобного рода крайне мало и книг по кооперативному праву Украины почти нет, так что мы, пожалуй, в этом отношении богаче иностранным печатным материалом, чем узаконениями союзных республик.

Редакционная статья видит в кооперации по форме капиталистическое предприятие, по существу социалистическую ячейку; кооперация

живет и должна быть не сама в себе, а как один из рычагов советского хозяйства и правительственного аппарата, идея же самостоятельной кооперации вызывается «романтическою», оставленною. Кооперативное право и хозяйство в эпоху военного коммунизма регулировалось по политической линии, в настоящее время по организационной и культурной.

Нужно пожалеть, что означенное очертание кооперации не обосновано и не переплетено с кооперативным правом, благодаря чему, противоположное очертание проблемы в прочих статьях становится как-то менее рельефным. Напр., статья А. И. Терехова (Особенности имущественных прав кооперации) ставит чрезвычайно злободневный и интересный вопрос декларированный, но не очерченный в 52 ст. Гр. Код. Там имущество подразделено на государственное, кооперативное и частное, но по содержанию или по субъекту— этот вопрос остается открытым. В уголовном кодексе, опубликованном раньше гражданского, имущество (ст. 186, 187, 180) различает имущество государственное, общественное и частное, карая посягательство на каждое из них особо (180 ст. а, б, в,— ж, з—г, д, е). Автор статьи не касается идеи кооперативного имущества по ее содержанию, между тем проф. Л. Є. Таль в России и многие юристы за-границею очень серьезно ставят вопрос об отпочковании прав социального от государственного и частного, т.-е. анализирует по существу, по содержанию.

В № 8 Вестник С. Ю. означенная правовая проблема не только не поставлена, но даже не упомянута, хотя имеется статья А. М. Гречки (Кооперативный метод по советскому законодательству), где казалось бы требовалось коснуться социального, общественного (названного мною) права. Вообще, автор этот высказывает много интересных и по новому трактованных взглядов. Однако, первое отличие кооператива от quasi—кооператива, которое он видит в дополнительной ответственности членов по обязательствам целого, позволяло читателю ожидать от автора интересного правового анализа. «Дополнительная ответственность членов вводит частное хозяйство членов в сферу хозяйствования кооператива, создавая этим как бы коллективное хозяйство, частично ведущееся на индивидуальных началах и частично коллективно«—вот как абстрактно отвечено заинтересовавшемуся читателю. А между тем вопрос о кооперативном методе и дополнительной ответственности повелительно приводит к вопросу о кооперативной связанности, о кооперативном юридическом лице, о кооперативном имуществе,—о 3 китах, без которых идея единого кооперативного права не мыслима .

Ни редакционная, и ни одна из других статей не затрагивает таких вопросов и даже не ставит. Идея социального (уставно-кооперативного) права, нигде не вспоминалась.

Тем не менее надо подчеркнуть, что книжка, о которой идет речь, затронула не мало интересных вопросов, дает мало известных в России материал по украинскому кооперативному законодательству и остается пожелать, чтобы редакция не поскупилась издать еще хотя бы один специальный выпуск по кооперативному праву, где нельзя сомневаться, получатся ответы и на вопросы в № 8 не изложенные .

Недостаток места принуждает об остальных статьях лишь упомянуть. Кроме названных читатель найдет деятельность Гл. Кооп. Комитета в области разработки вопросов кооперативного законодательства УССР Ю(Ю. С. Ашкинезер); Правовое положение кустарно-промысловой кооперации на Украине (П. Я. Станиславский); проект положения о жилищно-потребительской кооперации (Е. Н. Штандель); порядок обжалования постановлений общих собраний кооперативных организаций (А. Седлецкий); инвалидная кооперация (Юр. Яворский).

В. С. Малченко.

**Е. Мен.** *Имущественное страхование по законодательству СССР Москва, 1924 г., стр. 63* [1]).

Книга Е. Мена принадлежит к тому типу практических руководств, которых так много появляется в последнее время по различным областям права. Не претендуя на научную законченность, но и не игнорируя теории страхового права, работа Е. Мена имеет целью прийти на помощь деятелям государственного страхования при разрешении постоянно возникающих на практике юридических вопросов, связанных с имущественным страхованием.

Автор строит свою работу по такой схеме: I) государственная страховая монополия, II) органы государственного страхования, III) договор страхования, IV) элементы страхового договора и V) виды имущественного страхования. Таким образом, читателю дается прежде всего общая характеристика действующей в СССР организации страхования и органов государственного страхования, а затем уже—изложение существа договора имущественного страхования и его отдельных разновидностей. Особенно подробно автор останавливается на описании юридических особенностей отдельных видов имущественного страхования (им отведена половина книги), что представляется вполне понятным в виду практического характера работы.

Несмотря на то, что автор привлекает в качестве источников страхового права довольно большой материал (использованы не только декретное законодательство и правила, утвержденные НКФ, но и сравнительно мало известные инструкции, изданные Госстрахом совместно с НКВД и НКФ), это не отражается на ясности изложения, и книга дает читателю вполне отчетливое представление об излагаемом предмете.

Считая, что в общем и целом Е. Мен вполне удачно выполнил поставленную им задачу—дать страховым работникам возможность ориентироваться в источниках действующего в СССР страхового права,—я тем не менее должен указать на несколько выдвинутых в рецензируемой книге вопросов, решение коих Е. Меном не может, с моей точки зрения, считаться правильным.

Анализируя основные элементы страхового договора, Е. Мен указывает, что подробное изложение прав и обязанностей сторон находится в статьях Гр. Код. РСФСР (ст. 368 и сл.), которые, являясь, по общему правилу, нормами диспозитивными, имеют обязательную силу лишь в том случае, если стороны при заключении договора не условились об ином. Затем Е. Мен продолжает: «все эти подробно разработанные пункты, определяющие взаимные права и обязанности сторон по страховому договору, не являются необходимыми, и договор страхования будет налицо, если имеются те необходимые взаимные права и обязанности, которые указаны в определении ст. 367 Гр. Код., и, наоборот, при отсутствии хотя бы одного из указанных в названном определении признаков, договор не будет договором страхования» (стр. 17).

Прежде всего, я должен указать, что совершенно неправильно, с точки зрения советского права, считать нормы Гр. Кодекса по общему правилу за диспозитивные. Советское гражданское право, в отличие от гражданского права дореволюционного, настолько проникнуто публично-правовыми элементами, что начало диспозитивности вовсе не может считаться в принципе ему присущем и постоянно предполагаться. Предполагается, напротив, что нормы советского гражданского права также неподатливы и принудительны, как и

[1]) Редакция не разделяет некоторых взглядов, высказываемых автором настоящей заметки.

нормы права публичного. Только в виде изъятия, законодатель в каждом отдельном случае устанавливает начало диспозитивности, указывая, что действие данной нормы Гр. Кодекса вступает в силу только тогда, когда субъекты своим волеизъявлением не установили иных последствий, нежели определено в законе. В еще большей степени эти соображения должны относиться к нормам Гр. Кодекса, регулирующим договор страхования, так как в нем публично-правовая природа проявляется резче, чем во многих других договорах. Недаром, даже Швейцарский страховой закон 1908 года большую часть своих положений наделил принудительной силой. И, если мы просмотрим содержание главы XI Гр. Кодекса, посвященной страхованию, то увидим, что большая часть норм регулирующих договор страхования, и в частности договор имущественного страхования, обладает таким принудительным характером. Так, разве кроме ст. 367 Гр. Код., не носят принудительного характера ст. ст. 369—373, 375, 377—388, 390—393, 395, 396, т.-е. почти все статьи, регулирующие страхование? И, разве, заключив договор страхования с соблюдением требований ст. 367 Гр. Код. можно соглашением сторон допустить двойное страхование (ст. 372), или разрешить заключение договора страхования лицу не имеющему страхового интереса (ст. 373) или лишить страховщика права воспользоваться против выгодоприобретателя всеми возражениями, которые он имеет против страхователя (ст. 377), или совершить договор в словесной форме (ст. 379) и т. д?

Развиваемый здесь взгляд, что подавляющая часть статей Гр. Кодекса, посвященных имущественному страхованию, обладает не диспозитивным, а принудительным характером, влечет за собой и иную, нежели у автора, рецензируемой книги, оценку юридической силы правил, издаваемых НКФ, применительно к ст. 397 Гр. Код., для отдельных видов имущественного страхования .

Е. Мен полагает, что так как для граждан являются обязательным не только законодательные распоряжения, но и распоряжения исполнительной правительственной власти, изданные в порядке верховного управления, то поскольку утверждения правил страхования Госстраха НКФином является таким в порядке верховного управления распоряжением правительства, постольку обязательность их для страхователей представляется не подлежащей сомнению.

Я думаю, что в этом утверждении автора не все обстоит благополучно и прежде всего с точки зрения существующего конституционного законодательства. Конечно, советскому праву чуждо то разделение властей, которое является столь характерным для права буржуазного. Но тем не менее, ни Конституция Союза ССР ни конституция РСФСР не дают отдельным Наркоматам права издавать постановления, идущие в разрез с законами, изданными высшими государственными органами союзных республик или Союза.

Поэтому, поскольку Гражд. Кодекс РСФСР был принят IV сессией ВЦИК IX созыва и поскольку большая часть норм, регулирующих имущественное страхование, являются, как мы видели, нормами неподатливыми, НКФ имеет право, применительно к ст. 397 Гр. Код., издавать только такие правила, которые не находятся в противоречии с нормами Гр. Кодекса. В тех же случаях, когда такие противоречия все же будут иметь место, должны механически вступать в действие нормы Гражд. Кодекса, как, например, при коллизии ст. 393 и 394 Гр. Код. с § 28 Прав. добров. страхования от огня утвержден. НКФ 2/V—22 г. и с § 17 Правил сухоп. транспортного страхования утвержд. НКФ, 27/V—22 г. и другие.

К сказанному надо добавить, что все в настоящее время действующие правила страхования утверждены НКФ еще до принятия Гр. Кодекса IV сессией ВЦИК IX созыва, и потому эти правила, очевидно, нуж-

даются в радикальном согласовании с позднее изданными узаконениями республиканского характера.

Последнее мое замечание касается толкования Е. Меном ст. 373 Гр. Кодекса. Е. Мен указывает, что приведенный в законе перечень страховых интересантов является примерным и что со стороны наших законов и правил страхования не может встретиться препятствий к застрахованию имущества лицом не подходящим под приведенное в законе определение, например, фактическим владельцем, хотя бы и не законным, ибо он по закону ответствен перед собственником за гибель имущества. В этом случае по моему мнению, ошибка Е. Мена состоит в том, что он опирается только на первую фразу ст. 373 Гр. Код. и игнорирует тот перечень страховых интересантов, который в ней приводится. Из этого же перечня видно, что страховым интересантом Гр. Кодексу может быть только то лицо, которое имеет юридический интерес—наличия одного фактического интереса недостаточно. [1]).

С внешней стороны книга издана вполне прилично и цену (300 к.) нельзя признать высокой.

**С. Серебровский.**

---

[1]) Подробно этот вопрос разбирается в моей статье „Страховой Интерес в Гр. Код. РСФСР". (Право и Жизнь, 1924 г. кн. 2 и кн. 3—4).

---

**Проф. А. Н. Макаров.** *Основные начала международного частного права. Москва 1924 г. 151 стр.*

Небольшая книжка проф. Макарова представляет собою сжатый, доходящий иногда до конспективности, очерк международного частного права. В общем и целом проф. Макаров дал систематичное и ясное изложение затронутой им проблемы, оттенив наиболее существенное и важное. Его книга распадается на три части: 1) введение, 2) общая часть и 3) особенная часть. Введение посвящено определению понятия международного частного права. Под последним, по мнению автора, подлежит понимать «совокупность правовых норм, определяющих пространственные пределы действия разноместных гражданских законов» (стр. 7). Поясняя это определение, автор подчеркивает формальный характер международного частного права: «право это разрешает не коллизии утверждаемых субъективных прав участников гражданского оборота, а исключительно коллизии разноместных законов. Коллизионная норма лишь указывает на то материальное право, которое должно быть положено в основу обсуждения спорного правоотношения, отнюдь не разрешая спора по существу. Коллизионное право—это право о праве: указав на компетентное для обсуждения правоотношения законодательство, оно умолкает, потому что этим указанием и исчерпывается то, что от него требуется. Все дальнейшее разрешает компетентная норма материального права» (стр. 8)).

Далее автор определяет сферу применения международного частного права, указывая, что его принципы применяются не только при коллизиях междугосударственных, но и междуобластных, если в пределах одного государства действуют несколько кодексов (например, в Польше, в отдельных частях которой применяются т. X ч. I, Гражданское Уложение Царства Польского, Германское Гражданское Уложение, Австрийское Гражданское Уложение и Венгерское Уложение). В дальнейшем автор рассматривает учение об источниках международного частного права, в частности, останавливается на учении о пробелах в коллизионном праве и их восполнении. Здесь автор высказывается в общем против наделения судьи «правотворческой» ролью и признает необходимым применение

положительных правовых систем (аналогия закона и аналогия права). Правовая система может быть или национальной или международной. Исходя из принципа раздельности этих систем, автор полагает, что национальный суд может применять только систему национальных норм, суд международный—только систему норм международных (стр. 21—24). Далее автор излагает историческое развитие науки международного права (глава 22). К сожалению, эта глава изложена столь сжато, что не дает ни ясного изложения отдельных теорий, ни отчетливого представления об их развитии.

Глава III посвящена краткому изложению строения коллизионной нормы. Последняя заключает в себе два элемента: 1) указание на правоотношение и 2) указание на подлежащее применению законодательство. Далее перечисляются и вкратце анализируются формулы, «прикрепляющие» правоотношения к определенному законодательству (lex personalis, lex rei sitae, lex loci actus, lex loci solutionis).

Глава IV излагает учение об «отсылке», глава V—учение об оговорке о неприменении чужого права («ordre public»), глава VI кратко говорит о коллизиях «прикрепительных» формул и юридических квалификаций. На этом оканчивается «Введение».

Общая часть посвящена изложению учений о праве и дееспособности физических и юридических лиц и о форме юридических сделок. По мнению автора, национальность юридических лиц определяется по государству, в пределах которого данное юридическое лицо возникло (стр. 70). Что касается до формы, то едва ли верно именовать форму, как одну из «предпосылок» сделки (стр. 78). Правильнее считать, что форма является одной из составных частей сделки.

Особенная часть посвящена учениям о вещном праве (глава X), обязательственном (глава XI), семейном (глава XII и XIII) и наследственном (глава XIV).

Здесь обращает на себя внимание непропорциональность изложения. В то время, как вещному праву посвящены всего 4 страницы, а обязательственному 9, семейное занимает 40 страниц. В особенности желательно было бы более подробное изложение обязательственного права, в виду громадной важности его в международном обороте. В частности, говоря о крайней сжатости изложения, посвященного обязательственному праву, нельзя не отметить, что теория места исполнения договора (стр. 92 и след.) изложена несколько узко по сравнению хотя бы с изложением этой теории проф. Б. Э. Нольде. Семейное право, изложенное у автора наиболее подробно, посвящено вопросам об условиях вступления в брак (в том числе и форме его заключения), а правовых последствиях брака по отношению к подданству, о личных и имущественных отношениях супругов, о разводе, о личных и имущественных отношениях родителей и детей, об опеке. Главы, посвященные учениям о вещном, обязательственном, семейном и наследственном праве, изложены ясно, при чем автор характеризует не только научные теории, но и положительные законодательства, в частности отмечает течения англо-американского права (хотя и очень кратко).

В начале каждой главы книги приведена важнейшая литература, относящаяся к содержанию главы. Неясно, почему в числе литературных пособий не указан самый полный в русской литературе обзор частного международного права, а именно лекции проф. Брун, а также очерк частн. междунар. права проф. Пиленко (в приложении к 1 изд. на русском языке книги Листа «Международное право)».

Подводя итоги, следует притти к заключению, что книга проф. Макарова является очень полезным пособием для лиц, желающих ознакомиться с основами частного международного права.

**Н. Дмитревский.**

**Max Rümelin.** *Eegen Huber, Tübingen. 1923. (стр. 1—80).*

В самом конце истекшего 1923 года вышла в свет книжка, заголовок коей только-что выписан. Ее автор—известный германский ученый цивилист Макс Рюмелин, он же—«канцлер» Вюртембергского университета в Тюрингене. В этом именно своем качестве «канцлера» Рюмелин произносит ежегодно (в ноябре) речь по случаю присуждения академических наград, каковая речь вслед затем, всякий раз, печатается с чисто немецкой аккуратностью. Нередко эти речи представляют настоящие, пусть и небольшого объема, но весьма ценные по своему содержанию исследования. Укажу только для примера, на такие, весьма выдающиеся, этюды нашего автора, как: «Возмещение вреда помимо вины» (1910) или еще: «Душевнобольные в гражданско-правовом обороте» (1912). В предпоследнем году Рюмелин свое слово на университетском празднестве посвятил Иерингу, а в последнем—Евгению Губеру, скончавшемуся, почти 74-х лет от рождения, незадолго перед тем, в конце апреля 1923 года.

С знаменитым творцом швейцарского гражданского уложения Рюмелина связывали узы тесной и прочной дружбы, насчитывавшей почти три с половиною десятка лет. Между прочим, этим также обстоятельством объясняется тот особенно близкий и горячий интерес, какой Рюмелин проявлял с самого начала и неустанно, к делу создания нового, союзного для всей Швейцарии, гражданского кодекса, объясняется то участие, которое он принимал в обсуждении еще только предварительных, идущих сюда, законопроектов, та обстоятельнейшая критика (в «Ежегоднике» Шмоллера, т. 25), которою он, Рюмелин, по времени один из первых, отозвался на прекрасное начинание соседней к Германии федеральной республики. Попутно отметим, что когда в декабре 1907 года окончательный проект швейцарского гражданского уложения получил силу закона (в действие данное уложение вступило гораздо позднее, лишь в январе 1912 года), то на ближайшем после того академическом торжестве Рюмелин остановился для своей речи на теме: «Новый швейцарский гражданский кодекс и его значение для Германии» (1908). И это—превосходная опять-таки речь и работа нашего автора.

Кто хочет познакомиться с биографией одного из наивиднейших и заслуженнейших юристов второй половины IX-го и начала нынешнего столетия (не колеблюсь признать за Губером право на столь высокое место и звание), тот пусть прочтет уже названную новейшую речь Рюмелина. В ней он найдет согретое теплым чувством признания, но, в то же время, вполне объективное изложение всех главных фактов из жизни Губера—Губера — ученого и профессора, профессора у себя на родине, в Базеле и Берне, но и в Германии (в Галле), Губера—политика и журналиста, редактора газеты и редактора закона, теоретика и практика—судьи, администратора и консультанта. Всюду и всегда, на всех поприщах и во все периоды своей долголетней жизни, Губер неизменно—все тот же неутомимый работник, притом работник непоколебимый в своих убеждениях и независимый, уравновешенный и мудрый, мыслящий и чувствующий в одинаковой мере и справедливо, и социально, и гуманно.

Что Рюмелин не только не проходит мимо научной продукции Губера, но, напротив того, подвергает самому внимательному и, по возможности, полному обзору отдельные исследования Губера, давая им посильную характеристику и оценку,—легко понятно само собой. Преимущественное внимание здесь, естественно, уделяется капитальнейшему из многочисленных трудов Губера, его «Системе и истории швейцарского частного права» (4 тома, 1886—1893), но, за-

тем, и некоторым другим весьма заметным фотографиям из области германистики—точнее, старогерманского вещного, семейного и наследственного права. Однако, при всем значении этой стороны деятельности Губера, центр тяжести в его работе и славе все же, как известно, приходится не на нее, не на научное творчество нашего юриста, а на его творчество законодательное. И соответственно, наш Рюмелин с особенной, можно сказать, любовью сосредоточивается на рассмотрении именно швейцарского кодекса, его основных черт и главнейших положений, его достоинств и красот, внутренних и внешних, выгодно отличающих его от германского гражданского уложения. Как некогда, сравнительно уже очень давно, так и сейчас, Рюмелин отдает, без колебаний, пальму первенства чужому, швейцарскому, а не родному, германскому гражданскому законодательству. Своему слушателю и читателю Рюмелин убедительно выясняет, насколько счастливо сочетались в Губере все те высокие качества ума и души человека, которые так бесконечно важны и попросту неоценимы в законодателе: трезвость взгляда и рассудочность вместе с необходимою дозой фантазии; поразительная способность отличать устарелое, уже омертвевшее, от еще жизненного, еще отвечающего нуждам и запросам современности; ясная до прозрачности мысль наряду с даром прозрачного же и простого выражения мысли, доступного пониманию даже «профана», не-юриста. Излишне развивать, насколько все это и сказалось благоприятно на детище Губера, на швейцарском гражданском кодексе. Что и нашумевшая ст. 1 этого кодекса с ее открытым, честным и правдивым провозглашением судьи, своего рода «младшим братом» законодателя, отражает интимнейшее и, конечно, верное правоубеждение самого Губера в громкой проблеме отношения гражданского закона и гражданского судьи,—и это не требует ни развития, ни доказательства. Тем не менее, проникнутый спасительным чувством меры, Губер, разумеется, никоим образом не мог бы быть причислен к представителям так назыв. «свободной школы права», с ее чрезмерным субъективизмом и усмотрением, мало чем отличным от недопустимого произвола.

Настоящим зеркалом духовной личности Губера служат, равным образом, два позднейшие его произведения—уже философского характера. Имею в виду его «Право и осуществление права» (1920) и «Абсолютное в праве» (1922). В первом, достаточно объемистом, труде автора, которого уже с юных лет влекло и к философии, дает синтез своих воззрений, правовых, а также этических, на почве упорной работы мысли и разнообразных, обильных наблюдений в течение длинного, длинного ряда лет. Вторая работа (по своему объему она много меньше), написанная уже непосредственно пред смертью с присущей ему железной энергией Губер, подлинно, отвоевал эту книгу у болезни, надвигавшейся на него все грознее, все неумолимее), это — частью короткое суммирование, частью же завершение «Права и его осуществления», как бы заключительный аккорд или эпилог. Под «абсолютным в праве» автор понимает те свойства права, которые необходимо с правом связаны во всякой его конкретной форме.

Беспристрастие диктует признать, что эти построения Губера философско-юридического типа, отличаясь, в остальном, привычной глубиной и тщательной продуманностью, как равным образом силою, выпуклостью и даже картинностью изображения,— едва ли, однако, способны выдержать сравнение с теми, уже знакомыми нам, трудами Губера, содержание коих иное—историко-догматическое и законодательно-политическое. Мы вряд ли также ошибемся, отметив и то, что подобное признание сквозит, весьма недвусмысленно и в словах самого Рюмелина,—и это несмотря на добросовестнейшую защиту последним Губеровской философии пра-

ва от обращенных против нее выступлений Кельзена, Артура Баумгартена и некоторых других представителей новых течений в общей теории права и государства.

Михаил Пергамент.

---

**Всероссийский С'езд Работников Пенитенциарного Дела в Москве 18—24 октября 1923 года. Стенографический отчет пленарных заседаний с'езда. Москва, 1923 г. стр. 256.**

Читателю прежде всего бросается в глаза тот досадный дефект книги, что нет хотя бы коротенького введения или предисловия, в котором было бы указано, при каких условиях и для какой цели был созван съезд, кто был приглашен к участию в нем и кто участвовал. Помещен лишь голый текст докладов, прений резолюций. Нет даже оглавления, которое помогло бы читателю ориентироваться в напечатанном материале.

Лишь после прочтения всей книги выясняется, что в программу съезда входило обсуждение вопроса о положении пенитенциарного дела в Республике и рассмотрение проекта Пенитенциарного («Исправительного Трудового») Кодекса. А из других источников (из отчета Гл. Упр. местами заключения за 1923 г.) известно, что «происходивший в Москве 18—24 октября 1923 г. съезд работников пенитанциарного дела собрал около 150 местных деятелей со всех концов Союза, начиная от Азербейджана, Туркестана, Крыма и кончая Енисейской губ. Кроме местных деятелей, присутствовали и руководили работами съезда представители центра. Начальник Глав. Упр. м. з. (т. Ширвиндт) сделал два основные доклада: о положении исправительно-трудового дела и о проекте «Исправительно-Трудового Кодекса». Эти доклады были дополнены и детализированы в отдельных частях докладами других ответственных работников Гл. Упр.: помощ. начальника (т. Корнблита) «об управлении м. з. в губерниях», начальника админ.-пенитенциарного отдела (т. Якобсона) «о постановке рабочей и хозяйственной частей м. з.» и завед. культпросветительной частью (т. Дяблo) «о культпросветительной работе и ее задачах в м. з.». В докладах отмечено, что старая царская тюрьма с ее методами, навыками и обычаями неуместна в советской Республике, что советские места заключения должны преследовать цели, указанные революционным законодателем—общее и частное предупреждение преступлений, лишение преступника возможности дальнейших преступлений, исправительно-трудовое воздействие на него и приспособление его к условиям общежития, что поэтому в м. з. должен быть организован общественно-полезный труд, что труд этот должен иметь воспитательно-исправительное значение прежде всего, а затем уже быть настолько прибыльным, чтобы по возможности окупать расходы по содержанию м. з., что среди заключенных должна вестись культурно-просветительная работа, что режим м. з. должен быть построен на основах прогрессивной системы, что необходимы различные типы м. з. начиная от изоляторов особого назначения с режимом сравнительно суровым и до колоний и переходных домов с наиболее мягким, полусвободным режимом; наконец, указано на то, что недостаток материальных средств мешает проведению всех необходимых мероприятий в полной мере.

Принимали участие в работах съезда и другие представители центральной власти, по своей деятельности прикосновенные к пенитенциарному делу: нарком. внутр. дел. т. Белобородов, старший помощ. прокурора Республики т. Крыленко, пом. прок. Республики при ГПУ т. Катаньян, пом. Московского прокурора по наблюдению за м. з. т. Файнблит, б. председатель комиссии ВЦИК по разгрузке м. з. т. Сольц. Вполне согла-

шаясь с теми основными началами пенитенциарной политики, какие намечены представителями ГУМЗ, они указали на необходимость при ее осуществлении сообразоваться с условиями текущего момента, в частности, с «жестким» бюджетом, и подчеркнули безусловную обязанность для пенитенциарных деятелей классового подхода к порученному им делу.

Выступавшие на съезде приезжие делегаты упрекали представителей Г. У. М. З. в том, что их выводы и мнения опираются лишь на данные московских м. з., что ими не учтен опыт мест. Несомненно, что этот опыт имеет громадное значение. «Карательная политика творится вашими руками», говорил т. Крыленко, обращаясь к представителям мест. Но почему лишь немногие познакомили съезд с местным опытом? Ведь на «Всероссийском съезде» ни одного доклада о положении пенитенциарного дела на местах не было. А один из представителей Г. У. М. З. (т. Якубсон) публично заявил на съезде (правда, в очень мягкой форме) о том, что вообще служащие на местах крайне неаккуратны и небрежно относятся к своим обязанностям информировать центр о положении на местах, отказываясь от своевременного представления докладов, отчетов, статистических данных (стр. 224—228). Почему делегаты не воспользовались съездом для того, чтобы путем участия в прениях выяснить всесторонне и подкрепить фактическими данными положение на местах? Ведь из 150 делегатов в прениях участвовали всего лишь 10 человек (меньше 7%), ограничившихся сравнительно коротенькими замечаниями (отчет об их выступлениях занимает всего лишь около 40 стр., между тем, как отчет о выступлениях представителей центра занимает около 180 стр.). Главным образом они указывали на тот местный опыт, который известен центру, — на недостаток материальных средств. А некоторые указывали на такой местный опыт, который свидетельствует о том, что на местах не понимают основных начал карательной политики советской власти. Так, один из делегатов говорил довольно горделиво, что у него, мол, заключенные носят номера по «американской системе» (стр. 174), а в центре понимают пенитенциарное дело так, что «для нас нет номеров, а есть люди, более или менее опасные». Другие выражали недоумение, о каком воспитании или исправлении в м. з. может быть речь (стр. 68—69); находили, что действовать на заключенного способами морального воздействия, «это нелепо, это смешно» (стр. 72), что, «горбатого могила исправит», что нужны ежевые рукавицы для начальников, чтобы поддерживать дисциплину, что нужно восстановить старую каторжную тюрьму (стр. 157—158) и т. п. На основании местного опыта указывали, на то, что среди работников культпросвета в м. з. «нет ни одного порядочного человека, обладающего достаточными педагогическими знаниями», что вследствие недостатка материальных средств, мы принимаем на должность воспитателей и учителей людей, которым некуда больше идти» (стр. 72—73). Не относится ли эта характеристика и к другим работникам пенитенциарного дела на местах? В состоянии ли она сознательно отнестись к своей работе? Те мнения, какие некоторые из делегатов высказали на съезде, те аплодисменты, какими сопровождались упоминания об изоляторах, о строгой дисциплине (стр. 16, 156),—не указывают ли на то, что симпатии многих лежат не на стороне тех, кто требует воспитательно исправительного воздействия на заключенного?

Стенографический отчет съезда пенитенциарных деятелей—любопытный памятник того, какие задания в области борьбы с преступностью ставит советская власть в настоящий переходный момент и как осуществление этих заданий на практике сталкивается с недостатком материальных средств и с недостатком сознательных и подготовленных работников.

И. Малиновский.

**Vervaesk.** *Le traitement de tous les delinquants dans le cadre pénitentiaire. 1924.*

В мае текущего года происходил в Париже Конгресс Судебной Медицины. Рецензируемая нами брошюра и представляет собою доклад д-ра Вервека на этом Конгрессе. Докладчик, состоящий с 1907 г. директором Брюссельской лаборатории пенитенциарной антропологии и неустанно работающий в области изучения преступного мира, автор нескольких интересных работ в этой области, избрал темою своего доклада очень важный вопрос о борьбе с преступностью. В начале доклада он отмечает сдвиг в области криминологии в сторону отказа от признания преобладающего значения за моментом возмездия в борьбе с преступниками. Становясь на точку зрения опасного состояния автор признает логическую необходимость неопределенных приговоров при назначении заключения в соответствующие пенитенциарные учреждения, но допускает, по примеру американских реформаторий, назначение того максимального срока, в течение которого преступник может быть задержан. Однако, автор идет еще далее и допускает, по представлению администрации учреждения, продление срока содержания в учреждении. Конечно, учреждение для превращения опасных субъектов в неопасных должны быть иного типа, нежели всем известный тип «тюрьмы» того или иного названия. Докладчик имел все основания указывать на свой опыт работы при тюрьме Форест в лаборатории пенитенциарной антропологии, где без изменения уголовного кодекса была создана новая обстановка, обусловившая среди юридических административных кругов благоприятное, «симпатичное» отношение к реформе тюремного дела. Д-р Вервек намечает несколько типов учреждений, начиная от таких, где преступник несет карательный приговор и переходя к таким, где он находится как в школе, мастерской, госпитале и, наконец, кончая такими убежищами для ненормальных, где они содержатся в целях социальной безопасности. Свои окончательные выводы докладчик формулировал в 16 тезисах, из которых мы воспроизводим здесь в сокращенном виде лишь некоторые. Наказание лишением свободы с его нравственными и физическими страданиями, весьма мало действительно (более действительно по отношению к случайным преступникам без важных биологических аномалий). Терапевтическое и профилактическое воздействие уголовной санкции должно быть направлено к лечению преступника. Продолжительность задержания в учреждении, кроме случайных преступников, должна зависеть от личности самого преступника. Поскольку режим учреждения становится лечебным, ничто не мешает направлять в учреждение преступников всех категорий, независимо от степени их вменяемости и нормальности. Докладчик посвящает 10 тезисов специально вопросу о борьбе с душевно-больными преступниками. По его мнению душевно-больные преступники составляют две резко отличающиеся группы: а) страдающие психозом, безумием и б) конституциональные психопаты дегенераты, токсикоманы, неврастеники. Принадлежность к той или другой группе обуславливает и особое отношение к ним с точки зрения борьбы с их преступными наклонностями. Не существует никакого антропологического и психиатрического различия между группой конституциональных психопатов преступников, направляемых в больницы и попадающими в тюрьмы: лечение тех и других должно быть одинаковым. Автор заканчивает свой доклад уверением, что предлагаемые им методы обращения с преступниками наиболее отвечают требованиям науки и гуманности.

С этими выводами можно бы согласиться поскольку режим новых учре-

ждений действительно станет режимом не тюрьмы, а больницы или школы и поскольку случайные преступники будут избавлены от превращения их при исполнении над ними «наказания» от превращения их в привычных. Здесь большую роль должно играть не только «условное осуждение», о котором говорит автор, но и «судейское помилование» о котором он не упоминает.

Мих. Гернет.

---

**Проф. П. Момберт.** *Введение в изучение конъюнктуры и кризисов. Перевод с немецкого и предисловие И. И. Рубина. Госуд. Издательство 215 стр. 1924 г.*

**Проф. В. М. Штейн.** *Теория и политика экономической конъюнктуры. Академическое издательство 88 стр.*

Почти одновременно вышли из печати две работы, посвященные вопросам экономической конъюнктуры. Появление, их, несомненно, отвечает очень большому интересу, проявляемому читающей публикой к проблемам хозяйственной динамики.

Первая работа принадлежит перу известного фрейбургского профессора (по немецки она появилась в 1921 году); вторая написана ленинградским ученым, бывшим соредактором «Экономиста».

Остановимся сначала на книге проф. Момберта. Его книга, как он сам говорит в предисловии, представляет из себя не очерк теории конъюнктуры и кризисов, а очерк науки о конъюнктуре, введение в изучение конъюнктуры.

Книга, написанная с целью служить введением в определенную область знания, должна, разумеется, отвечать некоторым педагогическим требованиям. Нужно согласиться с И. И. Рубиным, что «Введение» проф. Момберта этим требованиям вполне отвечает.

Замечательная ясность изложения, прекрасный подбор иллюстративных данных и умелое расположение материала—таковы характерные черты книги проф. Момберта.

Автор разлагает сложные явления экономической конъюнктуры на их составные элементы, освещая положение отдельных сторон народного хозяйства на разных стадиях конъюнктурного цикла. Такому аналитическому изображению конъюнктуры посвящен весь 3-й отдел книги, выясняющий влияние конъюнктуры на товарный рынок, на рынок капиталов, на положение населения. Сопоставляя данные хозяйственной и моральной статистики, автор устанавливает связь между движением конъюнкт. цикла и такими явлениями, как самоубийство, преступность, брачность и т. д. Эти страницы книги имеют общесоциологический интерес.

Четвертый отдел книги трактует о прогнозе конъюнктуры и о конъюнктурной политике. Вместе с 3-м отделом он составляет, по словам автора, центр тяжести книги. Первый же (очерк теории кризисов) и второй (конъюнктура в Германии) имеют сравнительно меньше значения.

В целом работа Момберта действительно заполняет давно ощущавшийся пробел в нашей литературе и дает в руки читателя превосходное вводное пособие. Во втором издании, которое, несомненно, потребуется, следовало бы добавить литературные указатели со ссылками на русские работы и отметить, какие книги имеются в русском переводе. Перевод выполнен тщательно и изящно.

Небольшая работа проф. В. М. Штейна носит название «Теория и политика экон. конъюнктуры». Автор в первой главе говорит (довольно бегло)

о понятии конъюнктуры, затем освещает влияние конъюнктуры на различные стороны народного хозяйства, говорит о прогнозе «хозяйственной погоды», о послевоенной конъюнктуре, о конъюнктуре в России.

Книга написана легко и просто, в ней разбросано не мало интересных мыслей, но никакой законченной теории конъюнктуры в книге В. М. Штейна найти нельзя. Воззрения автора сложились, очевидно, под влиянием Туган-Барановского, Афтальона и Касселя, которого он часто цитирует (не всегда, впрочем, соглашаясь с ним).

После книги пр. Момберта работа В. М. Штейна дает сравнительно мало нового, за исключением двух последних глав, где автор высказывает очень интересные соображения об особенностях после военной конъюнктуры и конъюнктуры в России.

В. Ширинк.

---

**Проф. К. Ольденберг.** *Потребление. Перевод под редакцией и с предисловием проф. Штейна.*

Серия „Экономика", выпуск XVI, 1924 год. (Издат. „Наука и Жизнь").

Учение о потреблении было всегда одним из слабейших отделов политической экономии.

Некоторые экономисты вообще не включали такого отдела в свои курсы и учебники, например: М. И. Туган-Барановский. «Вся область потребления»—писал он — «выключается нами из сферы хозяйственного труда, ибо потребление есть цель нашей деятельности, а не средство для чего-либо иного». Другие авторы отводили отделу «потребление» 1—2 главы, где шла речь о кооперации, о жилищном вопросе, алкоголизме и т. д. Отдел (обычно помещавшийся в конце книги) всегда отличался бедностью содержания, так как вся его теоретическая часть исчерпывалась нередко ссылкою на «закон Энгеля».

Постепенно, однако, накоплялся сырой статистический материал, гл. образом, в виде бюджетных исследований. Обработка этих материалов побуждала научную мысль заглядывать в мало освещенную область экономики: отсюда известные работы Л. Н. Литошенко, С. А. Первушина и др. С иной точки зрения обращал внимание экономистов на вопросы потребления П. П. Маслов (его «Мировая социальная проблема»).

Все же эта часть экономики остается еще и сейчас мало—разработанной—и само по себе появление новой работы в этой области можно было только приветствовать, тем более, что книга проф. Ольденберга вышла 2-м немецким изданием только в 1923 году, и, следовательно, является, работой, написанной после войны. К сожалению, уже прочтя предисловие, читатель узнает от переводчика, что теоретические основы работы проф. Ольденберга «довольно шатки» —и эту оценку никак нельзя признать суровой.

Возьмем только один пример. Разграничивая понятия «производство» и «потребление», проф. Ольденберг пишет следующее: «Мы обнимаем понятием производства, напр., обеденной еды, все те процессы, которые необходимы в человеческом организме для использования составных частей обеда, т.-е. кроме его производства, приготовление его в кухне, сервировку в столовой, раздробление пищи ножом и зубами, необходимую для пищеварения прогулку и т. д. Потреблением же является только восприятия полезного действия блага телом или психикой потребителя, включая сюда чувство удовлетворения потребности».

Разумеется, каждый автор в праве создавать свою терминологию и свои определения, но весьма сомни-

тельно, чтобы целесообразно было относить к понятию «производство» такие явления, как разжевывание и глотание пищи, послеобеденный моцион и т. д. Автор несравненно сильнее и интереснее в тех частях книги, где он оперирует с фактическим материалом. Эрудиция его настолько обширна, что книга местами даже проигрывает в смысле удобочитаемости, настолько она загромождена фактическими данными и литературными ссылками.

С особым вниманием останавливается проф. Ольденберг на вопросах питания городского населения в связи с переворотом в характере пищи и на вопросах бюджетной статистики. По одной главе отведено политике потребления и влиянию обложения на потребление.

Наиболее интересной частью книги являются две последние главы: «Действие мировой войны на немецкого потребителя» и «Немецкий потребитель после войны». Автор отмечает, что сокращение потребления не вполне отражается цифрами, но и те данные, которые он приводит, дают сильную картину лишений, перенесенных населением германских городов. Русский читатель книги Ольденберга невольно вспоминает свое недавнее прошлое.

Фактический материал, несомненно, «спасает» книгу; теоретическая же слабость работы немецкого ученого, очевидно, свидетельствует, о том, что разработка проблем теории потребления в значительной степени остается делом будущего.

**В. Шпринк.**

---

**Законодательство о налогах в промышленности.** *С комментариями, постатейными раз'яснениями и алфавитно-предметным указателем. Часть 1, 2 и 3; часть 1-я, стр.—75; часть 2-я стр.—331—IX и часть 3-я стр.—232—VIII. Москва, Изд. Р. И. О.—ВСНХ 1924 г.*

Налоговое законодательство стоит сейчас в центре внимания всего советского делового мира. Им в равной мере интересуется как частный предприниматель, так и советский хозяйственник и кооператор. Нельзя поэтому не признать весьма своевременной попытку составителей рецензируемых сборников систематизировать все советское налоговое законодательство о промышленности. Авторы собрали действующие в этой области законодательные акты, и снабдили их как своими комментариями, так и разъяснениями и инструкциями авторитетных административных органов.

Все издание задумано в четырех частях. Первая (составлена Г. В. Постниковым) посвящена общим вопросам налогового права; вторая (составлена тем же автором)—прямым налогам; третья (составлена П. М. Цибером)—акцизам, и четвертая (составлена Г. В. Постниковым)—местным налогам и сборам. До настоящего времени в свет вышли первые три части издания; причем каждому выпуску предпосланы вступительные статьи, в которых авторы дают общие обзоры, соответствующих отраслей налогового права.

В этих вступительных очерках следует отметить теоретические замечания Г. В. Постникова по вопросу о подоходном налоге. По мнению автора, в СССР этот налог «не имеет в полной мере характера подоходного» (ч. 2-я ст. III), ибо для целой категории плательщиков он превращен нашим законодательством «в подушный классовый налог». Автор является сторонником подоходного обложения госпромышленности. Как известно, подоходное обложение государственной промышленности вызывает ряд возражений, сводящихся к тому, что этот вид обложения приво-

дит к ненужному и сложному перекладыванию прибылей из одного государственного кармана в другой. «Несостоятельность этих соображений,—говорит Г. В. Постников,—с таким же правом могущим быть выдвинутым и против всех других существующих видов прямых налогов, ясна не только из того, что наша финансовая политика принципиально устанавливает публично — правовые обязанности состоящей на хозрасчете госпромышленности к государству, но и из того, что специальное налоговое изъятие государством чистой прибыли существенно необходимо по ряду технических условий (стр. IV).

Вводная статья П. М. Инбера, предпосланная третьему выпуску сборников, по замыслу ее автора должна заменить постатейный комментарий к законодательству об акцизе, так как последнее настолько полно разработано в соответствующих циркулярах и инструкциях Наркомфина, что в более детальном комментарии не ощущается потребности.

Сборники рассчитаны главным образом на удовлетворение практических запросов плательщиков, поэтому в них не вошли многие распоряжения, предназначенные для внутренней работы государственного финансового аппарата. Этим составители сборников разгрузили их, конечно, от большого количества материала, имеющего чисто ведомственный интерес. Но с другой стороны такими купюрами они несколько и обесцветили свой труд, ибо для читателя, желающего схватить всю картину налоговой политики правительства, для полноты ее в сборнике не хватает многих весьма существенных черт. Во второй части издания, например, оказались невключенными многие инструкции и постановления о порядке взимания единого сельскохозяйственного налога, которые представляют несомненный интерес, хотя бы для работников сельско-хозяйственной кооперации.

Идя навстречу читателю—плательщику, составитель первых двух выпусков Г. В. Плотников не ограничился помещением в своем труде чисто налоговых распоряжений и законов, но ввел в него и законоположения общего характера, представляющие интерес для этого рода читателей. Так, в его выпуски попали правила о ведении торговых книг, о публичной отчетности и т. д. Эти дополнения вполне уместны и они несомненно увеличивают практическую ценность всего издания. Приходится только пожалеть, что каждый отдельный выпуск не снабжен самостоятельным предметным указателем. Составители решили его приурочить к четвертому и последнему выпуску своего труда. Такой порядок, вряд ли, может быть признан целесообразным. При современной дороговизне книги не всякий читатель сможет приобрести все четыре выпуска рецензируемых сборников, а отсутствие предметных указателей затрудняет пользование каждым из них в отдельности.

Переходя к общей оценке всего издания, мы не можем признать все выпуски его равноценными. В то время, как сборники, составленные Г. В. Постниковым являются в настоящее время лучшим справочником по вопросам налогового права СССР, сказать того же о труде П. М. Инбера к сожалению нельзя. Последний в своей работе в сущности повторил уже устаревший сборник по акцизному законодательству, изданный в свое время Наркомфином. Он к тому же не внес в него ряда законодательных новелл и, одновременно, отступил от принятого в сборнике Наркомфина распределения материала. Эти деффекты несомненно понизили ценность третьего выпуска. И если мы вполне можем рекомендовать читателю работы Г. В. Постникова, то мы лишены возможности без оговорок сделать это в отношении труда П. М. Инбера.

**Б. Д. Плетнев.**

# Из текущей практики.

## Больные вопросы крестьянского двора.

Конституция крестьянского двора и правила семейных разделов между членами этих первичных трудовых ячеек впервые получили законодательную нормировку в Земельном Кодексе, который посвящает этим вопросам две главы Раздела V (ст. ст. 65—84). В основных чертах мы имеем достаточно полную конструкцию двора, его юридической природы, взаимоотношений членов семьи и порядок выдела членов из основного хозяйства. Но жизнь не укладывается в тесные рамки закона: она пролагает себе путь по кривым во все стороны. Мелочные вопросы повседневного быта, превращаясь в вопросы спорного права, стучатся в двери Народного Суда и требуют ответа.

Возьмем практический пример. Крестьянская девушка вступает в брак, она «выходит замуж». Родители снабжают невесту сундуком с нарядом это все, что она вносит в семью своего мужа. Никакого другого имущества из прежнего двора ей не выделяется в новый двор она входит только с ручным багажем личного характера. Проходит два три месяца, иногда полгода «Молодая» не поладила с мужем, начались ссоры, дальше больше и вот—сноху попрекают куском хлеба, выживают а то прямо гонят из дома. Муж подает о расторжении брака:

— Не мила ты мне, иди куда знаешь.

Выход остается один: взять свой сундук и возвратиться в дом родителей. Но в составе членов этого двора она уже не состоит, она вышла из двора при вступлении в брак и восстановить свои прежние права она не может. По смыслу ст. 66 Земельного Кодекса, замужество (и переход на жительство к мужу) равносильно выходу из состава прежнего двора и вступлению в состав нового двора. Молодая сноха является следовательно равноправным членом двора своего мужа, но положение ее здесь не вполне устойчиво только потому, что она не «выходила» своего срока для приобретения полного права гражданства. Закон не признает права на раздел за лицами, работавшими в хозяйстве в течении менее двух севооборотов (при трехполье—шесть лет)—ст. 75 Земельного Кодекса. Новый член двора, вступивший в хозяйство путей брака, хотя и признается законным участником в имуществе и земельных угодиях, но право на раздел он приобретает только после шесть лет и больше (при многополье), до этого срока права на иск он не имеет. Ограничение круга лиц, имеющих право на раздел хозяйства, условием определенного трудового стажа защищает целость и неделимость двора в интересах народного хозяйства. Но в некоторых случаях такое ограничение не оправдывается интересами, социально-слабейших элементов деревни.

Новый член семьи, вошедший во двор путем брака или приймачества (ст. 66 Земельного Кодекса), не может считать свое положение прочным до истечения двух севооборотов. При возникновении конфликта с другими членами двора, которые всегда могут сделать его пребывание в доме невыносимым и заставить его уйти, он вынужден уходить без всякого имущества: право на выдел за ним не признается. Новый член двора в течение всего указанного срока ставится в полную зависимость от большинства семьи, которые могут безнаказанно понудить его к выходу без компенсации.

Вернемся к нашему примеру. Сноха выходит из дома не по своей вине и не по капризу а выходит она потому, что дальнейшая ее жизнь в

доме невозможна. Что делать ей с одним сундуком, если основная профессия ее—крестьянское хозяйство, а она не имеет никакого инвентаря для образования нового хозяйства. С родительским двором она потерялка связь окончательно, а в новом дворе не успела отработать срока для признания права на раздел. Когда выделяющийся член, участвовавший в хозяйстве трудом меньше двух севооборотов ,требует раздела без уважительных тому причин, применение ограничительной нормы ст. 75 Земельного Кодекса оправедливо охраняет интересы основного двора; но когда выделяющийся д о л ж е н выйти не по своей воле, а под давлением остальных членов, буквальное применение ст. 75 бьет дальше цели. Одним из основных начал Советского Права, положенных во все Кодексы, является защита социально-слабейших групп населения при столкновении их интересов с более сильными экономическими группами. В данном случае таким социально-слабейшим лицом является выходящая под давлением враждебной обстановки сноха, не дожившая шестилетнего срока.

Оперируя не с мертвыми юридическими формулами, а с фактами реальной действительности, применяя к ним общие нормы закона, Народный Суд кладет в основу своего судебного творчества не букву той или иной статьи, а общие начала советского законодательства. Если в отдельных случаях вопрос о разделе выходящего члена двора до истечения двух севооборотного срока будет разрешаться в положительном смысле,—это будет восприниматься народным правосознанием как вполне правильнее решение, как поддержка и судебная защита социально-слабейших элементов .

Указанный нами пример взят не из головы: таких случаев много, они решаются по разному, в практике судебной и земельной замечается некоторый разнобой. Было бы желательно иметь авторитетное разъяснение по этому вопросу с истолкованием ст. ст. 66 и 75 Земельного Кодекса для общего и единообразного их применения.

Нежданов.

---

# Законодательная хроника.

## Новеллы к Французскому Гражданскому Кодексу за последнее десятилетие (1914—1924).

Последнее десятилетие ознаменовалось в жизни Европы крупными и бурными событиями. Мировая война и ее последствия сказались с достаточной силой в хозяйственной и социальной жизни европейских стран. Само собою понятно, что происшедшая ломка и послевоенные осложнения в социально-хозяйственных отношениях должны были повлечь за собою изменения и законодательства, регулирующего эти отношения.

В частности, во Франции за последнее десятилетие в области отношений так или иначе захватываемых Code civil, издается ряд новых законодательных актов (числом около 90) [1]). В соответствии с общими условиями социально-политического строя современной Франции большое количество новелл еще не дает оснований ожидать коренной переработки Граждан-

[1]) Code civil, par A. Carpentier, Paris, 1924.

ского Кодекса. И действительно, ознакомление с Code civil в его последней редакции, а также с дополнительными к нему узаконениями, убеждает в том, что основные положения французского гражданского законодательства—о праве частной собственности, свободе договорных соглашений, о праве наследования—сохранились в неприкосновенности. Изменения в законодательстве свелись лишь к частичным поправкам и дополнениям. Среди них есть, тем не менее, довольно интересные с социальной точки зрения мероприятия, отметить которые представляется не лишним.

Прежде всего можно упомянуть о некоторых, правда — чрезвычайно робких, шагах в сторону уравнения женщины в правах с мужчинами. Замужним женщинам, занимающимся какой-нибудь профессией или ремеслом, предоставлено право без разрешения мужа вступать в профессиональные соединения и участвовать в их организационной и административной работе (зак. 12 марта 1920 г.); мать поставлена наравне с отцом в смысле права возражать против брака детей (зак. 9 августа 1919 г.; art. 173); устранена прежняя оговорка, что обязанность зятя и невестки давать алименты теще или свекрови отпадает, если та вступает во второй брак (тот же закон; С. с. 206); на время войны замужним женщинам предоставлено право, при невозможности получить согласие мужа на ведение процесса, обойтись в случаях настоятельной необходимости и без него; по той же причине (при таких же условиях) она может провизорно осуществлять родительскую власть (зак. 3 июля 1915 г.); установлено равноправие полов в семейном совете (зак. 20 марта 1917 г.; С. с. 407, 408), устранено различие между отцовскими и материнскими родственниками в смысле очереди призвания к опеке (тот же закон, С. с. 402), устранено ограничение права женщины быть опекуншею и др.

Далее, отметим узаконения, имеющие своею целью охрану детства и улучшение положения несовершеннолетних. В этой группе новелл особенно любопытны законы «о воспитанниках нации» (27 июля 1917 г., 3 июля 1918 г. и 26 окт. 1922 г.) и о защите детей, подвергающихся дурному обращению и морально беспризорных (15 ноября 1921 г.). Институт воспитанников нации вызван к жизни войною. Сироты, у которых отец или кормилец семьи убит на войне, умер от ран или болезней, полученных в связи с военными действиями, пропал без вести при обстановке, позволяющей заключить, что он умер за Францию, а также дети, у которых родители не в состоянии выполнить своих родительских обязанностей вследствие поранений или болезней, полученных в связи с войною, усыновляются Францией. Ближайшее попечение (моральное и материальное) вверяется особым опекунам, выразившим желание принять одного или нескольких «детей нации». К опеке над детьми нации допускаются только французы, не опороченные по суду, в возрасте не моложе 21 г., а также законно образованные ассоциации и учреждения, в которых руководителями являются французы, удовлетворяющие только что названным требованиям. Взявшие под свое попечение таких детей должны относиться к ним, как к своим, предоставлять им достаточное и здоровое содержание; при этом естественный родитель сохраняет свой родительский авторитет: его воля принимается во внимание во всем, что касается моральной стороны воспитания. Защите детей, морально заброшенных и подвергающихся дурному обращению посвящен закон 15 ноября 1921 г. (дополняющий закон 24 июля 1889 г.). Родители, осужденные за некоторые преступные деяния [1]), лишаются родительской вла-

[1]) По закону 1899 г. подлежащие защите дети делятся на 2 категории: 1) дети подвергающиеся моральной опасности вследствие виновности или пороков родителей, и 2) дети, которых родители оставили без наблюдения вследствие беззаботности или иных причин.

сти; над детьми учреждается опека на тех же основаниях, как над сиротами. В случае реабилитации возможно восстановление родительской власти.

В сфере отношений между родителями и детьми есть и еще новости. В Code civil до последнего времени содержалась жестокая в отношении детей норма о недопустимости отыскания отцовства, т.-е. обращения к суду с просьбой удостоверить происхождение от такого-то отца; стремясь предупредить шантажи и просто скандальные процессы, французский закон заграждал возможность установления отцовства в порядке судебного процесса. Законом 16 ноября 1912 года эта жестокая норма была изменена; судебное отыскание отцовства стало возможным за немногими исключениями (если мать в законный период зачатия имела сношения с другим мужчиной или вообще была порочного поведения, или если тот, кого просят признать отцом, не мог быть им вследствие физической неспособности в тот же период, отсутствия и т. п.), art 340. Законом 30 дек. 1915 года облегчено узаконение внебрачных детей, не происшедших от прелюбодеяния, последующим браком их родителей, а также допущено в известных случаях такое же узаконение детей, происшедших от прелюбодеяния. Наконец, можно назвать некоторое расширение право—и дееспособности несовершеннолетних. Зак. 12 марта 1920 г. разрешил несовершеннолетним (но не моложе 16 лет) вступать в профессиональные объединения, поскольку против этого не возражают родители или опекун. По зак. 28 окт. 1916 г. несовершеннолетние, призванные на войну, признаются способными распоряжаться своим имуществом посредством дарения между живыми или завещания на таких же основаниях, как и совершеннолетние (art. 904).

В области обязательственного права заслуживают упоминания прежде всего акты, распространяющие действие закона 9 апреля 1898 г. о несчастных случаях при производстве работ на некоторые новые сферы. Так, закон 15 июля 1914 года распространил правила 9 апр. 1898 г. на повреждения, увечья и др. несчастные случаи, происходящие при лесных работах (по эксплоатации леса рубка, пилка, обрубание ветвей и т. п.). Вознаграждение рабочим и служащим таких предприятий за ущерб, понесенный ими от несчастного случая на работах, определяется различно в зависимости от того, наступила ли в результате несчастного случая окончательная утрата трудоспособности (сполна или отчасти), или же только временная. Зак. 15 дек. 1922 г. те же нормы распространил на всякие вообще сельскохозяйственные разработки и производства. Зак. 25 окт. 1919 г. установил те же правила вознаграждения рабочих и служащих за ущерб, проистекающий для них от болезней профессионального происхождения.

В общие нормы об обязательствах из правонарушений внесена новая норма об ответственности лиц, занимающих на каком-нибудь титуле помещение или иное имущество, за ущерб от пожара: перед третьими лицами ответственность держателя имущества в этих случаях признается лишь при условии, что будет доказано, что пожар возник по его вине или по вине лиц, за которых он отвечает (это правило, однако, не распространяется на взаимоотношения между наймодателем и нанимателем, которые определяются прежними правилами art. 1733—1734).

С социальной точки зрения интересен закон 5 дек. 1922 года, объединяющий и развивающий предыдущее (с 1906 г.) законодательство относительно дешевых жилищ и мелкой собственности. В целях снабжения мало обеспеченного населения, в особенности рабочих, здоровыми и дешевыми жилищами, создается ряд поощрительных мер для товариществ, деятельность которых направлена на устройство домов с дешевыми и гигиеничными квартирами. Такие товарищества пользу-

ются кредитом от государства, материальным содействием городов, сберегательных касс и др. учреждений; дома с дешевыми квартирами пользуются рядом льгот по налогам и т. д. Специально к области Code civil относятся, главным образом, специальные правила о сохранении нераздельности имущества, установленные для этих случаев законом 5 дек. 1922 г. Так, в случае смерти лица, имевшего дом с дешевыми квартирами в общей собственности с супругом, при чем последний имеет долю не менее половины, нераздельность владения может быть сохранена по просьбе последнего еще на 5 лет (считая со дня смерти); в дальнейшем возможно повторение такой же просьбы. Если после умершего остаются нисходящие, нераздельность может быть сохранена по просьбе или супруга или одного из нисходящих на тот же 5-летний срок (а если среди нисходящих есть несовершеннолетние, то на 5 л. после совершеннолетия старшего из них, но не свыше 10 лет). Каждый из наследников, имеющих право общей собственности может выкупить дом по оценке; если этого желают несколько заинтересованных, предпочтение отдается тому, кого указал умерший.

Из других законодательных новелл назовем следующие: Законом 3 июля 1917 г. установлен (на время войны) специальный случай приобретения полной гражданской правоспособности французского гражданина: всякое лицо мужского пола, родившееся во Франции от иностранца и имевшее к моменту достижения 18-летнего воззраста постоянное местожительство во Франции, тем самым приобретает права французского гражданства; ему предоставляется, однако, отказаться от этого права, заявив, что он сохраняет гражданство своих родителей (заявление должно быть подтверждено надлежащим удостоверением его правительства). Отказ вступить во французское гражданство должен быть заявлен в короткий срок (3—6 мес.); в случае пропуска этого срока лица, подлежащие воинской повинности, призываются под знамена. Закон не относится к детям подданных враждебных государств, живущим или задержанным во Франции.

Несколько законов посвящено вопросу об актах гражданского состояния. Так, подробнее регламентирована запись актов о рождении, внесены изменения в порядок оглашения (перед регистрацией брака), введен упрощенный порядок записи браков лиц, состоящих в войсках, установлены специальные правила составления актов о смерти воинских членов, отделившихся от своей части, и т. д.

Внесено изменение в вопросе об имущественных правах супругов (закон 19 марта 1919 г.): в изъятие из принципа неотчуждаемости дотального имения, женщине, в возрасте старше 45 лет, не имеющей детей и вообще живых нисходящих, предоставлено с разрешения мужа жертвовать дотальное имущество на дела благотворительности, на цели охраны детства и материнства, на сирот военных и т. п. Если муж отказывает в разрешении, можно заменить его разрешением суда, но тогда муж сохраняет право пользования пожертвованным имуществом.

Внесены частичные, мало существенные, поправки в институт усыновления. Так понижен возраст усыновителя с 50 до 40 л. (art. 344); согласие одного супруга на усыновление другим требуется за исключением случаев, когда супруг не способен выразить свою волю, а также когда имеет место раздельное жительство.

Зак. 3 апр. 1917 г. отменен последний абзац art. 767, в силу которого узуфрукт пережившего супруга (при наличии у умершего нисходящих) прекращался в случае вступления супруга в новый брак.

Зак. 15 дек. 1921 г. изменены art. 817 и 822 в смысле облегчения раздела между сонаследниками (если раздела просят все заинтересованные, требуется разрешения семейного совета, и проч).

Зак. 27 ноября 1918 г. проведены

меры к облегчению дробимости сельских недвижимостей [1]).

Несколько мелких поправок внесено в пормировку ипотечных записей. Упрощен порядок записей разделения имуществ наследодателя и наследника, а также записи законных ипотек; предусмотрены меры к восстановлению ипотечных архивов, разрушенных или исчезнувших в течение войны (зак. 10 марта 1922 г.) и др.

По закону 24 октября 1919 года аренда сельских наследственных участков, хотя бы она была установлена без письменного акта, прекращается до истечения срока, означенного в art. 1774 (т.-е. необходимого для сбора урожая, а если по характеру культуры определенного сезона для сбора урожая нет, то—1 года), только после предупреждения одною стороною другой, по крайней мере, за 6 мес. до этого срока. Если предупреждение в указанный срок не сделано, договор считается продленным на основании art. 1774 [2]). В области наследственного права облегчены формы совершения завещаний в оккупированных неприятелем местностях, именно, для их действительности достаточно составления постоянным жителем данной общины в присутствии двух свидетелей, также имеющих постоянное местожительство в той же общине и не принадлежащих к числу родственников или свойственников завещателя; но эти завещания утрачивают силу, если смерть завещателя последовала больше 6 месяцев спустя после восстановления нормального положения в местности (зак. 14 июня 1923 года). Несколько законов (31 дек. 1917 г., 25 июня 1920 г., 30 июля 1923 г.) посвящено прогрессивному налогу с наследства. (При наличности троих детей—от $^1/_4$ до 7½%, при наличности двух детей от $^1/_2$ до 12%, при наличности 1 сына или дочери от 1 до 21%, при неимении детей от 3 до 39%, в зависимости от суммы наследства).

В заключение, необходимо отметить зак. 28 июля 1921 г.—о распространении на Эльзас-Лотарингию норм французского гражд. и торгового Кодексов по транспорту, а также зак. 24 июля 1921 г. о разрешении коллизий между французскими и местными Эльзас-Лотарингскими законами в области частного права. Основные положения этого закона сводятся к следующим. Впредь до введения франц. законодательства гражданское состояние и правоспособность уроженцев Эльзас-Лотарингии (хотя бы они родились после 11 ноября 1918 г.) определяется местными законами, правоспособность французов, хотя бы они имели постоянное местожительство в Эльзасе, французскими законами. Режим собственности и других вещных прав определяется, в общем, законами места нахождения имущества; однако, перемещение движимых вещей не может умалить уже приобретенных прав. Наследование (как в движимом, так и в недвижимом имуществе) определяется по тем же законам, какие определяют личное положение наследодателя; формы совершения юридич. актов (добровольных)—законами места совершения; юридический их эффект—по месту исполнения (или законодательства, на которое ссылаются стороны) и пр. Волеизъявлением заинтересованных лиц можно любой акт изъять из действия местного законодательства и подчинить французскому (кроме договоров, касающихся правоспособности лиц, образования, изменения или прекращения вещных прав на недвижимости и пр.).

И. Новицкий.

---

[1]) К сожалению текст закона остался для нас недоступным: в издании Code civil, par A. Carpentier 1924, он не напечатан.

[2]) Вопросу о французском законодательстве о найме помещений посвящена специальная заметка в кн. 5 — 6 „Право и Жизнь" стр. 119.

**Cärpentier.** *Code de Commerce. 1924. pp. IX+653.*

Французский торговый Кодекс 1808 года, как и его старший брат—французский гражданский Кодекс 1804 года—дети своего времени. В них с необыкновенной силой отразились все те стремления, надежды и упования, которыми жила буржуазия начала XIX века, еще не вполне забывшая лозунги победоносной революции, свергнувшей последние остатки феодального строя, но уже искавшая в жестких нормах закона прочной охраны завоеванного положения и защиты от всех тех, кто мог бы угрожать приобретенным ею твердыням—собственности и индивидуальной свободе.

Но, если отсветы революционных бурь еще бросают кое-где свои красные блики на Гражданский Кодекс, то уже на Торговом Кодексе влияние революционной эпохи почти не заметно. Все усиливавшаяся политическая реакция вытравила из французского торгового Кодекса последние остатки революционного духа. Французский Торговый Кодекс еще в начале XIX века был реценирован различными странами (Бельгией, Голландией, Польшей и др.) и действует и поныне во Франции, правда, с рядом законодательных надстроек, которые за более чем столетнее существование Кодекса значительно изменили его первоначальный юридический фасад.

Рецензируемый сборник Карпантье имеет своей задачей дать читателю полное представление о том, что представляет собою французский торговый Кодекс в настоящее время.

Сборник Карапантье, по типу своему приближающийся к т. н. карманным изданиям, разделяется на четыре части. В первую часть входит текст действующего ныне торгового Кодекса. Вторая часть воспроизводит параграфы Кодекса, теперь уже не действующие, как подвергшиеся изменениям или цѣликом исключенные. Третья часть, представляющая наибольший интерес, дает в хронологическом порядке перечень, а временами и текст различных законоположений, изданных в развитие торгового Кодекса; перечень этот заканчивается законодательными актами, относящимися к июню 1923 года. В четвертую часть включены международные договоры и соглашения, затрагивающие сферу торгового права—об аварии, т. н. промышленной собственности и др.

Для современного юриста наибольший интерес представляют, конечно, законодательные акты, изданные со времени начала мировой войны, т. е. с половины 1914 года. Из числа таких актов, наиболее значительных по своему содержанию, обращают на себя внимание следующие.

Закон 7 января 1918 года о порядке открытия текущих счетов с выдачей чековых книжек в почтовых и телеграфных конторах, дополненный законом 28 июля 1919 года. Закон этот имеет целью дать возможность широким массам населения использовать удобства чекового расчета, не прибегая к помощи банков, далеко не везде имеющих свои отделения.

Закон 18 марта 1919 года об организации торгового реестра для лиц, занимающихся торговым промыслом, и для торговых товариществ, дополненный законом 15 марта 1920 года. В силу этого закона, подлежат регистрации, как французские, так и иностранные подданные, занимающиеся торговым промыслом и имеющие во Франции свои предприятия, отделения или представительства. Такой же регистрации подлежат и торговые товарищества, как французские, так и иностранные. Торговый реестр ведется при гражданских и коммерческих судах; кроме того, ведется еще центральный реестр в Париже. В реестре должны отмечаться сведения, касающиеся возникновения, изменения и прекращения деятельности торгового предприятия. Всякое заинтересованное лицо может получить из подлежащего учреждения, ведающего регистрацией, справку о залоговых обременениях, лежащих на данном пред-

принятии, или о том что таковых залоговых обременений не имеется.

Закон 24 июня 1921 г. о т.н. простых торговых товариществах, значительно изменивший §§ 47—50 торгового Кодекса. Эти товарищества не образуют особого субъекта права. Каждый товарищ заключает сделки с третьими лицами от своего имени. Такие товарищества свободны от тех требований публичности, которые свойственны другим видам торговых товариществ. Для возникновения простых торговых товариществ не требуется соблюдения особых формальностей; договоры об учреждении простого торгового товарищества могут совершаться даже словесно.

Законом 8 февраля 1922 года внесены некоторые изменения в правила о векселях. Наиболее важные изменения заключаются в исключении § 113 торгового кодекса, не допускавшего возможности выдачи векселей замужними женщинами и дочерьми, не занимавшимися ведением самостоятельного торгового промысла; исключение этого параграфа—несомненная дань времени; отныне, таким образом, отпали последние ограничения женщин в сфере вексельной дееспособности. В значительной степени изменена также редакция §§ 137 и 138 торгового Кодекса, трактующих о таком важном институте вексельного права, как индоссамент.

К числу уже приведенных законодательных актов, вышедших после начала мировой войны, надо еще присоединить нижеследующие. Закон 18 декабря 1915 года о производительных рабочих кооперативных товариществах. Закон 13 марта 1917 года об организации кредита для мелкой и средней промышленности и торговли, на основе учреждения обществ взаимного кредита и народных банков, дополненный законом 31 января 1918 года.

Закон 26 апреля 1917 года об учреждении нового вида акционерных обществ с участием рабочих (разновидность английской формы товарищеского соединения, именуемого—коппартнершип). Закон 7 мая 1917 года об организации кредита для потребительских кооперативных товариществ, дополненный законом 14 июня 1920 года и др.

С внешней стороны сборник издан вполне прилично. Временами досаждает только чрезвычайно мелкий шрифт. Но этот минус неизбежен во всяком карманном издании, претендующем на полноту изложения.

З.

---

## Французское Уголовное Законодательство за время войны и после нее.

Французская литература по уголовному праву стала поступать в Москву лишь в самые последние месяцы. В нашей периодической печати указания на содержание новинок на французском языке встречались лишь в виде самых редких исключений. Что же касается указаний на новости французского законодательства в области уголовного права, то они совсем отсутствовали. Поэтому неудивительно, что мы испытывали особенное удовольствие, когда в наших руках оказался изданный профессором Карпентье Уголовный Кодекс, на обложке которого стоит «1924 год». В этом прекрасном издании с алфавитным указателем, хронологическим индексом всех изменений и дополнений отдельных статей кодекса, приведены в систематическом порядке тексты не только действующего закона, но и все изменения к нему. Так как в русской литературе сведения по реформе французского уголовного законодательства обрываются на первом году мировой войны, то мы и сочли полезным дать в этом нашем очерке хотя бы краткий обзор важнейших изменений в области материального уголовного права Франции, начиная с первого года войны и до первого полугодия 1923 года включительно.

Значительная часть законов рас-

сматриваемого нами времени носит на себе печать того исключительного периода, каким явились годы войны. Стоит ли говорить о том, что война, втянувшая для участия в ней почти всю Европу, неизбежно должна была породить в большинстве воюющих стран одни и те же или весьма сходные между собою явления, развивавшиеся на широком просторе, границами которого с одной стороны была нужда народа в самом необходимом—в пище, одежде, жилище и т. п., а с другой—жадная спекуляция. На таком просторе родились, росли и размножались кражи, детская беспризорность, аборт, бродяжничество, бросавшиеся в глаза своими громадными размерами и устрашавшие французского законодателя именно своею численностью. Но на ряду с этими преступлениями условия военного времени заставляли того же законодателя обращать свое внимание на преступления, если и не столь частые, то особенно опасные по своему характеру, как государственная измена, нарушение интересов государственной казны, злостная спекуляция и проч. Величайшее напряжение первой системы участников долгой войны и стремление найти успокоение в наркотиках приводят к новому социальному недугу—наркотизму, а борьба с последним—к новым уголовным законам и к новым преступлениям. Захватывая самые различные стороны частной, общественной и государственной жизни, уголовное французское законодательство рассматриваемого нами периода меньше всего затрагивает область уголовной охраны труда, считая, очевидно, что здесь все обстоит благополучно и что им сделано в этом отношении все нужное.

Одними из самых «сильных мира сего» во Франции являются многочисленные кабатчики, содержатели разных кафе с продажею спиртных напитков, таких же кабаре и проч. и проч. Каждая попытка внести некоторые ограничения безпредельной «свободы» их торговля всегда вызывала с их стороны самый живейший отпор, заканчивавшийся их полной или частичной победой. Как известно, война повсюду, не исключая России с ее винною монополией, создала такие условия, когда законодатель непреодолимою силою обстоятельств был вынужден внести ограничения свободы спаивания народа. В таком же положении оказалась и Франция. Здесь было издано несколько законов, пытавшихся проникнуть хотя бы со слабыми запретами за порог кабака. Таковы были законы 16 марта 1915 г. о запрещении абсента и тому подобных напитков и изменепный законом 17 июля 1922 г., закон 9 ноября 1915 г., отменивший закон 16 июля 1880 г. о порядке открытия новых питейных заведений, и особенно закон 1 октября 1917 г., отменивший старый закон 23 янв. 1873 года, о наказуемости публичного пьянства и о надзоре за питейными заведениями. Этот последний закон устанавливает в некоторых отношениях достойное быть отмеченными «равенство» наказаний спаиваемого и спаивающего. Содержа в себе 20 статей, закон 1 окт. 1917 г. понимает под публичным пьянством нахождение в пьяном виде не только на улицах, площадях, но и вообще в публичных местах, свободных для общего доступа, например, в кабаках, кафе и т. п. Виновный подлежит денежному взысканию в размере 1—5 франков, а при рецидиве в течении одного и того же года наказание может быть повышено до 3 дней тюрьмы. Наказание повышается при каждом новом рецидиве и может достичь двух месяцев тюрьмы и 600 франков штрафа, а также сопровождаться лишением политических, семейственных прав и родительской власти сроком до двух лет. Тоже наказание штрафом от 1 до 5 франков постигает и кабатчиков, содержателей кафе и других питейных заведений за продажу алкоголя уже пьяным или не достигшим 18-летнего возраста или заведомо содержащимся в лечебных заведениях для душевнобольных. Также карается самый допуск таких лиц в питейное заведение Наказания повышаются при рецидиве и при предоставлении напиваться до

пьяна. Запрещается продажа в кредит и розницу, труд женщин недостигших 18 лет там, где производится распитие, за исключением женщин, принадлежащих к членам семьи. Штраф от 50 до 500 фран. назначается тем кабатчикам и содержателям других распивочных заведений, которые будут допускать в свои заведения для целей разврата женщин развратного поведения или держать их у себя в качестве служащих. Статья редактирована таким образом, что под нее подводятся не только проститутки, но и лица, промышляющие противоестественным развратом. Наказание повышается, если таковыми лицами оказываются члены семьи содержателя питейного заведения. Здесь предписывается лишение политических прав на срок до 5 лет и закрытие питейного заведения приговором суда. Вообще всякий приговор по этому закону к наказанию лишением свободы на срок не менее одного месяца влечет за собою закрытие заведения на срок пять лет. Этот срок может быть сокращен реабилитацией (институт восстановления прав). Наоборот, протечение пятилетнего срока не возвращает права на содержание таких заведений, если осужденный понес за это время наказание лишением свободы .

Закон 9 ноября 1915 г. установил ограничительные правила для открытия винной торговли, запрещая ее осужденным за общеуголовные преступления и приговоренным не менее чем к одному месяцу тюрьмы за некоторые имущественные преступления, за содействие разврату, содержание игорных домов, за продажу фальсифицированных товаров или вредных для здоровья, за повторное пьянство, повторное нанесение ударов и проч.

Закон 17 июля 1922 г. изменивший закон 16 марта 1915 г., запрещает под страхом наказания денежным штрафом от 16 до 500 франк. фабрикацию, продажу оптом и в розницу и вообще циркуляцию абсента и подобных напитков, перечень которых дается особым декретом. При рецидиве наступает закрытие заведения.

Очень близко к законам о пьянстве подходят законы, ставящие своею целью борьбу с распространением употребления кокаина и некоторых других одурманивающих ядов. Эти уголовные законы частью касаются производителей, продавцев, а частью самих потребителей. Наиболее ранний закон, действовавший в последние годы, был издан еще 19 июля 1845 г. Он был изменен законами 12—13 июля 1916 г. и 13 июля 1922 г. Кроме этого должны быть отмечены обширный в 49 статей декрет 14 сент. 1916 г. и приказ министра от 22 мая 1917 г. о порядке применения декрета 12 июля 1916 г. и декрета от 14 сент. того же года.

В настоящее время, после изменений закона 19 июля 1845 г. законами 12 июля 1916 г. и 13 июля 1922 г., карается не только незаконная продажа кокаина, морфия, опиума, гашиша и т. п. ядов, но и употребление их в компании и всякое содействие употреблению этих ядов за плату или даже и бесплатно, посредством предоставления помещения или каким либо иным способом. Здесь потребитель снова приравнивается в отношении наказания к распространителю, так как и тот и другой могут подлежать лишению свободы на срок от 3 месяцев до 2 лет или денежному штрафу от 1000 до 10.000 франков или тому и другому наказанию вместе. По отношению к лицам, осужденным за содействие потреблению этих ядов, закон допускает высылку на срок от 5 до 10 лет. Указанное наказание лишением свободы и штрафом применяется и к тем, кто пользуется подложными рецептами для получения ядов или заведомо выдает яды по таким рецептам. Закон допускает закрытие торговых заведений при осуждении за преступления против рассматриваемого нами закона и предписывает это закрытие обязательно, если наказание состоит в лишении свободы, на все время отбытия наказания. При рецидиве наказания повышаются в два раза.

Если многие авторы, изучавшие наркотизм связывают его распростра-

нение с войною, то другим явлением, распространение которого, начавшееся до войны, также связывается с войною, является аборт и стремление женщины пользоваться всякими средствами, чтобы избежать беременности. Увеличение количества абортов объясняется с одной стороны, тягостями материального характера во время войны, а с другой, более частыми внебрачными зачатиями при отсутствии мужей, призванных на военную службу. В этой области борьбы с абортами и употреблением противозачаточных средств надо отметить два закона. Первый из них был издан 31 июля 1920 г. и носит название закона о наказуемости склонения к аборту и употреблению противозачаточных средств. В основе этого закона лежит боязнь французского правительства за уменьшение населения Франции. В моем докладе об исключении аборта из числа преступлений, последнему перед войною съезду русской группы международного союза криминалистов, мне уже приходилось отмечать так называемые популяционистские теории наказуемости плодоизгнания во Франции, где на ряду с мечтами некоторых кругов о реванше обоснование наказуемости аборта откровенно провозглашали в необходимости пополнения армии солдатами и где, как мы указывали, один из авторов такой теории, подчеркивая ее милитаристическое значение, посвящал свою книгу своему отцу—«дивизионному генералу французской армии». Закон 31 июля 1920 г. наказывает тюремным заключением от 6 месяцев до 3 лет и штрафом от 100 до 3000 франков того, кто склонял к преступному аборту, если даже такое склонение не имело никакого успеха. Закон очень широко определяет понятие склонения или «провокации». Сюда подходит произнесение речей в публичных местах или собраниях, распространение путем продажи, раздачи, выставления книг, рукописей, анонсов, афиш, рисунков и проч. При этом продажа и раздача караются, если они совершаются и непубличко. Также карается продажа и предоставление средств, инструментов для преступного аборта даже и в том случае, когда они были в действительности негодными для достижения предназначенной цели.

Что касается пропаганды противозачаточных средств, то таковая карается менее продолжительным по сроку наказанием лишением свободы, а именно на время от 1 до 6 месяцев, но более высокими штрафами—от 100 до 5000 франков. Таковая пропаганда признается в тех случаях, когда с целью распространения противозачаточных средств прибегают к каким либо средствам, перечисленным в рассмотренной нами статье о склонении к аборту. Закон применяется и тогда, если пропаганда была лжива, т.-е. средства были недействительны. Если аборт имел место, то применяется ст. 317 о наказуемости аборта, по которой и отвечают виновные в склонении к аборту.

Указанная статья 317 Уголовного Кодекса была значительно изменена законом 27 марта 1923 г. в сторону смягчения репрессии. Ее прежняя редакция грозила как самой абортированной так и ее соучастнику абортисту тем видом лишения свободы, которое именуется заточением и которое занимает в лестнице наказаний место среди уголовных наказаний; она грозила даже и каторжными работами, если преступный аборт был произведен врачем, фармацевтом и т. п. Новый закон 1923 г. понизил наказание для абортистов до тюремного заключения на срок от 1 года до 5 лет и добавил сюда штраф от 500 до 10.000 франков. Еще более значительное понижение наказаний было установлено для самой абортированной женщины: она подлежит теперь тюремному заключению от 6 мес. до 2 лет и штрафу от 100 до 2000 фран., если выкидыш последовал. Новая редакция 317 ст. не повышает наказания в тех случаях, когда виновными оказались врачи, фармацевты и т. п., но допускает временное или постоянное лишения их права занятия их профессией. Абортисты подлежат ответственности и при поку-

шении, а сама абортированная женщина лишь при последовавшем выкидыше.

Из числа новых законов, внесших изменения в прежнее уголовное законодательство в области преступлений против государства и общества, отметим ясно обнаруживающееся стремление уголовного законодателя расширить применение денежных штрафов. С одной стороны денежные наказания вводятся там, где они ранее не применялись, а с другой этот же законодатель начинает назначать денежные взыскания в таких размерах, которые ему ранее были чужы. Он бьет «рублем» там, где ранее бил «дубьем». Впрочем, иногда он не отказывается вместе с тем и от «дубья». Таков, например, закон 14 ноября 1918 г., который вновь вводит общую конфискацию имущества, как добавочное наказание за преступления против внешней государственной безопасности, т.-е. за шпионаж. Наиболее высокие размеры денежных штрафов допущены новыми законами как наказание за те преступления, которые вызываются корыстью. Здесь прежде всего должны быть отмечены законы по борьбе со спекуляцией. Таких законов было опубликовано несколько (17 июня 1919 г., декрет 13 авг. 1919 г., 23 окт. 1919 г. и др.). Одни из них предусматривают спекуляцию съестными продуктами, вообще предметами первой необходимости, квартирами, другие даже такими предметами, как театральные билеты. Само собою разумеется, что уголовная борьба со спекуляцией была совершенно новым для Франции явлением и была вызвана испытывавшеюся и там нуждою во всех предметах первой необходимости и в жилищах, когда во время германского наступления французские и бельгийские беженцы переполнили города Франции. Насколько эти законы по борьбе со спекуляцией останутся в силе долгое время,—вопрос другой. Во всяком случае закон 23 октября 1919 г. о спекуляции, изменивший редакцию 10 ст. закона 20 апреля 1916 г., ввел эту новую редакцию на три года: вместо прежнего высшего размера штрафа в 20.000 франков он установил 200.000 фран., а при рецидиве даже 400.000 фран. Этот закон установил кроме понятия спекуляции на предметы первой необходимости также уголовно-правовое вмешательство в область аренды жилищ. Он предписал в городах с населением свыше 10.000 человек вывешивание объявлений о свободных квартирах, с обозначением цен их. Были введены особые городские агенты по жилищным делам, которым и надлежало давать сведения о всех свободных помещениях под страхом наказания.

Исчезновение за время войны серебряной и золотой монеты и нужда в этих металлах для производства предметов роскоши вызвала усиленный сплав этой монеты в слитки и употребление ее на разные фабрикаты. Это вызывает издание закона 20 окт. 1919 г., измененного законом 29 апр. 1921 г., запретившим переплавку золотой и серебряной монеты не только французской, но и всякой другой, имеющей хождение во Франции. Устанавливая в виде наказания лишение свободы на срок от 2 до 5 лет и штраф 1000—20.000 фран. этот закон назначает также и конфискацию не только самого металла, но выделанных предметов, машин и инструментов, служивших для такого производства.

Следует отметить также те новые уголовные законы, которые были изданы непосредственно в интересах обладателей капитала или которые, напротив, направлялись против них в интересах государственной казны, охраны труда и проч. Из числа первых уголовных законов особенно важен 16 февраля 1919 г., дополнивший 177 ст. Уголовного Кодекса о взяточничестве новым пунктом: на ряду с ранее указанными субъектами преступления взяточничества в лице государственных чиновников и занятых общественною службою и других лиц, подкупленных при выборах, закон ввел новых субъектов этого преступления разных агентов купцов и промышленников, принимающих взятку,

чтобы нарушить свой долг службы перед своим патроном. В качестве наказания закон установил тюрьму на срок 1—3 лет и штраф 500—3000 франк. или какое либо одно из этих наказаний. Эту суровую репрессию в защиту интересов коммерсанта и промышленника нам хочется сопоставить с репрессией самих хозяев различных заведений в случае опасности, неудобств и нечистоты этих заведений: по закону 19 декабря 1917 г. хозяева таких заведений или их ответственные управляющие подвергаются лишь денежной ответственности в виде штрафа в сумме от 5 до 15 франков. При наличии многократных нарушений этого закона штраф полагается за каждое обнаруженное нарушение, но он во всяком случае не должен в общей сумме превышать 200 франков. При наличии рецидива дело подлежит рассмотрению вместо суда простой полиции исправительному суду и штраф повышается в пределах 16—500 фран., а при наличии нескольких правонарушений общая сумма штрафа не должна превышать 2000 фран. Наказание повышается более значительно в случае воспрепятствования инспекции осуществлять ее обязанности по надзору за заведениями. Надо отметить, что вообще несколько новых законов подробно регулируют осуществление разными органами надзора их служебных прав и обязанностей и устанавливают для виновных в воспрепятствовании осуществлению такого надзора те или другие наказания (например, закон 20 марта 1919 г. об изменении репрессии за мошенничество, декрет 22 января 1919 г. о порядке проведения в жизнь закона 1 авг. 1905 г. о наказуемости мошенничества и др.)

В разделе преступлений по должности Уголовный Кодекс не подвергся каким-либо существенным изменениям и дополнениям. Мы лишь отметим закон 15 июня 1922 г. «о тайне писем», пополнивший содержание 187 ст. Уголовного Кодекса, предусматривающей ответственность почтовых чиновников и вообще правительственных агентов за вскрытие и уничтожение чужой корреспонденции, вверенной для пересылки. Закон же 15 июня 1922 г. предусматривает всякое умышленное уничтожение и всякое вскрытие писем кроме предусмотренных первою частью 187 ст. и назначает максимальный срок тюрьмы в один год (вместо пяти лет по первой части 187 ст.).

Как и следовало ожидать были изданы новые законы об ответственности несовершеннолетних преступников. Так статья о преступлении бродяжничества (270 и 271 Угол. Код.) были дополнены законом 24 марта 1921 г. В то время как Уг. Кодекс считает бродягой того взрослого, который не имеет ни определенного места жительства, ни средств существования и не занимается ни ремеслом, ни профессией, закон 24 марта 1921 года дает более широкое определение несовершеннолетнего бродяги до 18 летнего возраста: он считает таковым того, кто, покинув без законного основания жилище родителей или опекунов или оставив места, на которые он был поставлен ими, были найдены странствующими или живущими в меблированных комнатах незанимающимися правильно никаким трудом или извлекающими источники своего существования из разврата и недозволенных занятий. Бродяги в возрасте от 13 до 18 лет не подлежат тюремному заключению и отдаются их родителям или другим лицам или помещаются в колонии.

В известный закон 22 июля 1912 г. о детских судах и свободе под присмотром были внесены некоторые изменения законом 22 февр. 1921 г. Несовершеннолетние 13—18 лет, признанные действовавшими без разумения, могут быть отдаваемы родителям или другим лицам или помещаемы в благотворительные или пенитенциарные учреждения на срок по усмотрению суда, но не долее достижения ими 21 года (ст. 66 Уг. Код.). Во всех этих случаях может быть назначаема та форма надзора, с которой связана свобода под присмотром

Мих. Гернет.

# ИНОСТРАННАЯ ЖИЗНЬ.

## Психологическая лаборатория для изучения юных преступников в Бельгии.

В последней книге «Журнала Говарда» (1924 г., стр. 121—129), издаваемого английским обществом уголовных реформ, помещена интересная статья почетного секретаря этого общества мисс Фрай с описанием осмотренной ею в небольшом бельгийском городке Мол психологической лаборатории для обследования юных правонарушителей. Если это учреждение ведомства министерства юстиции представило интерес для английского читателя, то оно имеет тем больший интерес для русского. Как известно подобные учреждения, совсем недавно возникшие в Америке, еще мало известны европейской практике.

Психологическая лаборатория предназначена для детей и подростков и для молодежи в возрасте 7—21 лет, обвиняемых в преступлениях, проступках, бродяжничестве или находящихся в состоянии беспризорности. Назначение лаборатории всестороннее исследование присылаемых сюда субъектов для высказывания перед надлежащим судом своего компетентного мнения о тех мерах, которые должны быть приняты по отношению к обследованному. Срок пребывания здесь 2—3 мес. и самое большое 4—5 мес. Здание было начато постройкою до войны, продолжалось с перерывами во время войны и было закончено до ее окончания. Оно совсем новое, в нем масса света, воздуха. Режим—не дома предварительного заключения, а клиники. Никаких запоров и охраны. Родные могут навещать помещенных сюда сколько им угодно и когда угодно. Огромные окна учреждения выходят на открытую местность, а площадка для игр устроена рядом с проезжей дорогою и тем не менее побегов отсюда почти не бывает. В виду наличия детей и подростков, из которых одни говорят лишь по французски, а другие только по фламандски, все учреждение распадается на два филиала совершенно одинаковых, из которых одно предназначено для французов, а другое для фламандцев. В каждом филиале по три павильона, куда помещают испытуемых по признаку их физич. и псих. развития. Главной артерией здания служит широкий большой корридор со сценою в одном из его концов, на которой даются спектакли самими обследуемыми. Вообще здесь стараются развить самодеятельность: дети выбирают из своей среды библиотекаря, классного надзирателя, садовника, мальчика для ухода за заболевшими и пр.; заботами же самих детей обслуживаются многие повседневные потребности заведения. При надлежащем поведении испытуемые получают по 15 сант. за день, которые они могут тратить в лавочке лаборатории. В этой лавочке они могут приобрести папиросы, лакомства, коробочки и разные вещицы, продающиеся за ничтожную плату. Характерно, что испытуемым оказывается полное доверие, и они выбирают сами из шкафов что им хочется, оставляя денежный знак в 15 сант. Доверие оказывается и в виде отпуска детей к родителям. Но вся жизнь испытуемого находится под постоянным научным наблюдением высоко квалифицированных наблюдателей психологов, и даже такие мелочи, как выбор в лавочке того или другого предмета не ускользает от их наблюдения. Система доверия приводит к тому, что юные «преступники» не крадут даже и папироски. Исследование поставлено, само собою разумеется на строго научные основания и ведется при помощи так наз. «тестов». В течение года через лабораторию проходит до 400 человек. Содержание лаборатории падает частью на счет обще-государственных средств, частью на местные—провинциальные, частью на родителей испытуемых и, наконец, самое учреждение в порядке самоокупаемости.

**Кильби.**

# ОГЛАВЛЕНИЕ.


*Стр.*

I. **А. А. Никонов.** Юридические лица по Гражданскому Кодексу и в нашей современной действительности . . . . . 3

II. Проф. **И. Б. Новицкий.** Право соседства. Общие пределы пользования смежными участками . . . . . 10

III. **М. В. Зимелева.** Торговое предприятие по Проекту Торгового Свода. . . . . 21

IV. **Н. П. Дмитревский.** Международные торговые термины. . 32

V. Проф. **А. А. Жижиленко.** Спорные вопросы уменьшенной вменяемости и Уголовный Кодекс РСФСР . . . . . 39

VI. **В. Соловьева.** Суб'ективная сторона преступления в Уголовном Кодексе РСФСР и предварительном проекте итальянского Уголовного Кодекса 1921 г. . . . . 48

VII. **Н. Гедеонов.** Приготовление и покушение по новейшим Уголовным Кодексам и по проектам . . . . . 58

VIII. **В. Н. Ошеров.** Преступная группа шайка-банда и сообщество-организация . . . . . 65

IX. Проф. **П. И. Люблинский.** Границы Кассационного обжалования и Кассационного рассмотрения по УПК . . . . . 77

X. Проф. **В. Н. Ширяев.** Судьба гражд. иска при обжаловании приговора Уголовного суда . . . . . 86

XI. **Ю. Бехтерев.** Вятский тюремный музей . . . . . 90

XII. **Д. Аменицкий.** Случай убийства стариком-отцом родного сына вместе с его семьей. . . . . 95

XIII. Библиография. **А. К.** Revue du droit public, 1923. **В. С. Малченко.** „Вестник Советской Юстиции", № 8, за 1924 г.— **В. Серебровский.** Е. Мен. Имущественное страхование по законодательству СССР Москва, 1924 г., стр. 63. **Н. Дмитревский.** Проф. А. Н. Макаров. Основание начала международного частного права. Москва, 1924 г. 151 стр.—Проф. **М. Пергамент.** Max Rümelin. E. Huber, Tubingen. 1923. **И. Малиновский.** Всероссийский С'езд Работников Пенитенциарного Дела в Москве 18—24 октября 1923 г. Стенографический отчет. Москва, 1923 г., стр. 256. Проф. **М. Гернет.** Vervaeck. Le traitement de tous les delinquants dans le cadre pènitentiaire 1924 г. **В. Шпринк.** Проф. П. Момберт. Введение в изучение кон'юнктуры и кризисов. Перевод с немецкого и предисловие И. И. Рубина. Госуд. Издательство, 215 стр. 1924 г. Проф. В. М. Штейн. Теория и политика Экономической кон'юнктуры. Академическое Издательство 88 стр.— **В. Шпринк.** Проф. К. Ольденберг. Потребление. Перевод

*Стр.*

под редакцией и с пред. проф. Штейна. Проф. **Б. Д. Плетнев.** Законодательство о налогах и промышленности. Москва. Изд. Р. И. О.—ВСНХ 1924 г. . . . . 98

XIV. Из текущей практики. **Нежданов.** Больные вопросы крестьянского двора. . . . . 115

XV. Законодательная Хроника. Проф. **И. Новицкий.** Новеллы к Французскому Гражданскому Кодексу за последнее десятилетие (1914—1924). **З.** Cärpentier Code de Commerce. 1924 г. Проф. **М. Гернет.** Французское Уголовное Законодательство за время войны и после нее . . . . . 116

XVI. Иностранная жизнь. **Кильби.** Психологическая лаборатория для изучения юных преступников в Бельгии . . 128

000154275
ЮФ СПБГУ

Ответственный редактор Проф. **А. М. Винавер.**

# Издания „Право и Жизнь".

## Имеются в продаже:

1. Журнал „Право и Жизнь" за 1922 г., книга 3-я, цена 80 к. (книги 1 и 2 за 1922 г. распроданы); за 1923 г. книги 1, 2, 3, 4 по 80 к., кн. 5-6—1 р. 20 к., кн. 7-8 и кн. 9-10 по 1 р. 60 к. Комплект за 1923 г.—6 р. За 1924 г. кн. 1—распродана, кн. 2—80 к., кн. 3—4 и кн. 5—6 по 1 р. 80 к.

2. Проф. **П. И. Люблинский** и проф. **Н. Н. Полянский.** Уголовно-Процесс. Кодекс. Полный текст с постатейными популярными пояснениями ц. 4 р. 60 к.

3. Проф. **А. А. Жижиленко.** Должностные (служебные) преступления. Практический комментарий ст. ст. 105 — 118 Угол. Код. Издание 2-е, исправленное и дополненное. Цена 90 к.

4. **С. П. Ордынский.** Преступление против порядка управления. Текст и комментарий к ст. ст. 74—104 Угол. Код. Цена 60 к.

5. Проф. **А. Н. Трайнин.** Хозяйственные преступления. (Ст. ст. 126—141 Угол. Код. (2 комментированное издание, дополненное и измененное в соответствии с новой редакцией Угол. Код.) Ц. 90 к.

6. Проф. **А. А. Жижиленко.** Судебное заседание. Комментарий к ст. ст. 257—310 Угол.-Проц. Код. Ц. 90 к.

7. Проф. **П. И. Люблинский.** О доказательствах в Уголовном Суде. Практический комментарий к главе 4 Угол.-Проц. Код. 2-ое исправл. и дополнен. изд. Ц. 90 к.

8. Проф. **П. И. Люблинский.** Меры пресечения. (Ст.ст. 143—161 Угол.-Проц. Код.). 2-е комментированное издание, исправлен. и дополн. Ц. 70 к.

9. Проф. **П. И. Люблинский.** Предварительное следствие. Практ. Комментарий к гл. 9-ой Угол.-Проц. Код. Цена 50 коп.

10. Проф. **А. А. Жижиленко.** Половые преступления. Текст и коммент. к ст. ст. 166—171 Угол. Код. Ц. 40 к.

11. Проф. **А. А. Жижиленко.** Воинские преступления. Практ. коммент. к Угол. Код. Ц. 65 к.

12. **А. С. Тагер.** Кассационное обжалование судебных приговоров. Коммент. к Угол.-Проц. Код. 2-е, исправл. и дополненное издание. Цена 1 р. 70 к.

13. **Проект итальянского Уголовного Кодекса 1921 г.** Перевод с итальянского проф. М. Н. Гернета. Цена 30 к.

14. Акад. **А. Ф. Кони.** Самоубийство в законе и жизни. Ц. 35 к.

15. Проф. **М. Н. Гернет.** Социально-правовая охрана детства за границей и в России. Ц. 80 к.

16. **„Законы о торговле"** (декреты и другие положения о внутренней и внешней торговле). Составил С. А. Гуревич и Н. П. Дмитревский. Тома 1-4 (с предметным алфавитным указателем). Цена первых 3-х томов по 2 р. за том, т. 4-й—3 р.

17. **„Законы об импорте и экспорте".** Правила ввоза товаров в СССР и вывоза за границу. Под ред. проф. А. М. Винавера. ц. 1 р. 25 к.

18. **И. И. Аншелес.** Законы о найме рабочих и служащих и ответственность за их нарушение, цена 1 р. 80 к.

19. Проф. **А. М. Винавер.** Купля-продажа. (Ст. ст. 180—207 Гражд. Код. и постановление о продаже с рассрочкой платежа). Комментированное изд. Цена 1 р. 20 к.

20. Проф. **А. Э. Вормс и Н. Г. Вавин.** Товарищества простые, полные и на вере. Практ. коммент. к ст.ст. 276—317 Гражд. Код. Цена 1 р. 60 к.

21. **Законы о деньгах и валютных операциях.** Сб. декр., инстр. и др. постановлений, под ред. проф. А. М. Винавера, ц. 1 р. 40 к.

## Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“

Под общей редакцией профессоров **А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.**

Москва, ул. Крапоткина (б. Пречистенка), 17. Телеф. 1-63-64.

### ВЫХОДЯТ ИЗ ПЕЧАТИ:

1. **Законы о государственных подрядах и поставках.** Комментированное издание.
2. Проф. М. Н. Гернет. **Имущественные преступления.** Практический комментарий к статьям 180—919 Угол. Код.
3. Проф. М. М. Гродзинский. **Преступления против личности.** Практический комментарий к Угол. Код.
4. Проф. Н. Н. Полянский. **Надзор за судебными установлениями.** Очерк и практич. коментар. к статьям Угол.-Проц. Код. о производстве в порядке надзора.
5. А. С. Тагер. **Постановление приговора в уголовном суде.**
6. **„Преступный мир Москвы“.** Убийцы, бандиты, воры, мошенники и др. преступн. Криминальные психопаты. Под редакц. и с вступительной статьей проф. М. Н. Гернета. Издание иллюстрированное.
7. Проф. А. Н. Трайнин. **Этюды по уголовному праву.** Из лекций читан. в Моск. Унив. в 1923-24 г.
8. Проф. М. Н. Гернет. **„В тюрьме“.** Очерки тюремной психологии.
9. **Практический комментарий к Гражданско - Процессуальному Кодексу,** под ред. проф. А. М. Винавера и проф. И. Б. Новицкого.
   а) В. К. Райхер. Обеспечение иска.
   б) Проф. П. Д. Мордухай-Болтовской. Третьи лица в процессе.
   в) Проф. Ф. А. Вальтер. Кассационное обжалование и пересмотр решений.

### Издания НАУЧНО-ПОПУЛЯРНЫЕ:

## Уголовный Кодекс РСФСР.

проф. М. Н. Гернет, проф. М. М. Гродзинский, проф. А. А. Жижиленко, проф. М. М. Исаев, проф. П. И. Люблинский, С. П. Ордынский, преп. Рабинович и проф. А. Н. Трайнин.

Под редакцией профессоров М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

Полный текст с постатейными популярными пояснениями.

---

### Серия научно-популярных изданий „В ЗАЩИТУ ДЕТСТВА“.

Под редакцией профессоров М. Н. Гернета, А. Н. Трайнина и П. И. Люблинского.

Выпуск I. **Д-р Сегалов.** Психопатология имущественных преступлений у детей. ц. 35 к.

Выпуск II. **Проф. П. И. Люблинский.** Кинематограф и охрана детства.

Выпуск III. **Проф. П. И. Люблинский.** Психология подростка.

---

Издательство **„Право и Жизнь“** исполняет заказы на все имеющиеся в продаже русские и иностранные, учебные и другие книги по всем отраслям знания и по изящной литературе.

Подбор книг и составление библиотек по различного рода отдельным вопросам. Систематическая высылка всех вновь выходящих книг (новинок).